

حُجَّةُ القاعدة الفقهية

عبد الرحمن ابراهيم زيد الكيلاني *

ABSTRACT

This research studies the possibility of depending upon jurisprudence principles to reveal judgement upon matters and affairs that no special texts decreed for them.

The study aims at showing that the use of the jurisprudence principle and its application in the status of indication stands upon two cases: first: The right meaning , powerful content, and ascendancy of judgement which is expressed through the jurisprudence principle needed to be applied. This happens through its proof which approves the ascendancy of deducing from it and from the convincement of the scholars with it.

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة إمكانية الاعتماد على القواعد الفقهية للكشف عن حكم الوقائع والمسائل التي لم يرد بعينها نص خاص. وتخلص الدراسة إلى أن إعمال القاعدة الفقهية وتوظيفها في مقام الاستدلال بها، يتوقف على أمرين اثنين:

الأول : صحة المعنى وقوة المضمون ورجحان الحكم الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية المزمع تطبيقها ، ويتم ذلك من خلال دليلها الذي ينهض بحجة الاستدلال بها وقناعة العلماء بها.

الثاني : تحقق مناط القاعدة كَمَلًا في الوقائع والمسائل التي يراد الكشف عن حكمها ، مع عدم ورود الدليل الخاص بها.

كما أظهر البحث أن أغلبية القاعدة الفقهية تطبيقاً، لا تقدح في حجيتها نظرياً واتساق معناها ، مادامت تلك القاعدة قد استندت الى الدليل المعبر .

Second: The ascertainment of the conditions of the principle fully in the matters and affairs which need a revealed judgement, without having any special proof related to it.

The research also shows that the majority of jurisprudence principles in application do not violate its ascendancy in theory, not its built-in meaning; as long as that principle is based upon significant proof

كما تكشف هذه الدراسة عن فقه الاستثناء في القواعد الفقهية حيث إن الاستثناء من القاعدة قام على دليل قوي معتبر جعل المستثنى ذا مناه أقوى من مناه القاعدة نفسها، لظروف طارئة ملاهة ووقائع جديدة مختلفة، اقتضت حكماً آخر مناسباً يختلف عن حكم القاعدة الأصلية، وهذا الحكم الجديد هو أقوى وثوقاً بالعدل، وأكثر اتصالاً بالمصلحة الراحلة.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من مظاهر سعة الفقه الإسلامي وخصويته، وقدرته على الديمومة والبقاء تضمنه لهذا النمط الفريد من الصياغة الفقهية الجامعة، المعبر عنها بالقاعدة الفقهية، والتي تكشف عن «قضية فقهية كلية تدرج تحتها فروع فقهية كثيرة تستمد أحكامها منها»^(١)

ومنشأ السعة والغنى في هذه القواعد الفقهية، عائد إلى طبيعتها، أو ما تمتاز به من المعاني الكلية، والمفاهيم العامة مما يؤهلها لاستيعاب الوقائع والنوازل بقطع النظر عن موضوعها ومجالها، ما دام قد تحقق في تلك الوقائع مناه القاعدة ومعناها، وهذا بدوره يفتح باباً واسعاً، لاستيعاب العديد من المستجدات المعاصرة، وتخريجها على وفق هذه القواعد الكلية الجامعة، والكشف عن أحكامها الشرعية المناسبة على حسب ما تقرره وتعليه القاعدة الفقهية، ومن شأن ذلك كله أن يرسخ مفهوم خلود والفقه الإسلامي وصلاحه لكل زمان ومكان.

وفضلاً عن هذا الدور العظيم الذي تضطلع به القاعدة الفقهية، فإنها ذات دور فعال في التعبير عن وحدة الفقه الإسلامي وترباط فروع وجزئياته رغم اختلاف مواضع تلك الجزئيات وميادينها،

فالمسائل المتعددة في أبواب الفقه الاسلامي يتنظم كل طائفة منها- في الكثير الغالب- مناط واحد أو عله مشتركة ، تكشف عنها القواعد الفقهية المختلفة والمتنوعة، ولهذا اثره في الارشاد إلى مدى إحكام بنیان الفقه الاسلامي وتناسقه وتماسكه، وبعده عن شبهة الاضطراب والاختلال والتفكك، تحقيقاً لقوله تعالى: ﴿ ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافاً كثيراً ﴾ (٢).

زد على ذلك ماتعكسه القاعدة الفقهية وما تمثله من التزام الفقهاء -رضوان الله تعالى عنهم- بالمنهج العلمي السليم، القائم على أساس الالتزام بالدليل كوسيلة للتعرف على الحكم ، حيث تمثل القاعدة الفقهية جزءاً من هذه الأدلة التي تقوى بها الحجة، ويظهر بها البرهان، ويثبت بكل جلاء ووضوح أن الحكم الشرعي قائم على أساس الدليل، لا على أساس التحكم والتشهي والهوى.

ونظراً لذلك كله ظهر الاهتمام بالقواعد الفقهية ، وأفردت لها الكثير من المصنفات في القديم والحديث ، تناولت تلك القواعد مصحوبة بالتمثيل ، والتفريع ، والتخريج.

وتتابعت البحوث، وتواكبت الجهود المبذولة في خدمة القواعد الفقهية حتى غدا هذا الموضوع علماً قائماً بذاته ، له تاريخه ، وضوابطه ، وأصوله.

وعلى الرغم من البحوث العديدة من العلماء- جزاهم الله خير الجزاء- قديماً وحديثاً في هذا العلم ، فإن بعض المواقع والمسائل فيها ما زالت شاغرة تحتاج الى تعمق، أو ناقصة تفتقر إلى إنضاج الفكره وإكمال البحث.

ومن هذه المواقع والمواطن ماجعلته موضوعاً لبحثي هذا « حجية القاعدة الفقهية » ، ذلك أن السابقين من العلماء لم يفرّدوا لهذا الموضوع مبحثاً مستقلاً ، يبينون فيه حجية القاعدة الفقهية ، أي يظهرون مدى إمكانية الاستفادة منها في مقام الاستدلال والكشف عن الأحكام الشرعية الجديدة التي لم يرد بها نص (٣).

وكان الجهد الأكبر في بحوث السابقين -فيما ظهر لي - متوجهاً إلى ذكر القاعدة وإيراد الجزئيات التي تتمثل فيها المعنى الكلي للقاعدة ، ثم الإشارة إلى بعض الاستثناءات التي تخرج من عموم القاعدة وكليتها.

أمّا حجية القاعدة الفقهية ومقامها في موقع الاستدلال ، ومدى جواز جعلها دليلاً يستنبط منه حكم الواقعة الجديدة ، فإنه لم يبحث على شكل مستقل ، - كما ذكرنا- وإنما وردت في ذلك عبارات نزره- يسيرة ، يمكن الاسترشاد بها لمعرفة توجه السابقين في حجية القاعدة الفقهية. ومثل

هذه العبارات بحاجة الى تتبع وبحث ودراسة، وتوجيه وتحليل.

أما بالنسبة للبحوث المعاصرة التي وقفت عليها، فرغم إشارة بعضها إلى حجية القاعدة الفقهية في مبحث مستقل، فإنها لم تستوف دراسة هذه المسألة، ومن ذلك مثلاً لا حصراً ما قدمه الدكتور علي الندوي في كتابه الموسوم بـ «القواعد الفقهية»^(٤) والدكتور علي البورنو في كتابه «القواعد الفقهية»^(٥).

والدكتور أحمد بن عبدالله بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقري^(٦).

فانه على الرغم من الجهود الكبيرة المبذولة في هذه البحوث فان أصحابها قد انتهوا إلى أن القواعد الفقهية لا تصلح أن تكون دليلاً مستقلاً، وأنها مجرد معالم للاسترشاد والاستئناس، لا للاستدلال والاحتجاج، ولا يند عن ذلك الا بعض تلك القواعد الثابتة بدليل مستقل من مثل «لا ضرر ولا ضرار» و «الخراج بالضمان» و «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فان جميع هذه القواعد هي في بنيتها أحاديث للنبي -صلى الله عليه وسلم- فهي أدلة لهذا السبب، ويمكن الاستناد إليها في معرفة أحكام الوقائع والمسائل، وفي استنباط الحكم وإصدار الفتوى وإلزام القضاء.

ومثل هذا التقرير، يحتاج إلى دراسة وبحث ونظر في مدى التزام العلماء السابقين بمثل هذا الحكم العام الذي أطلقت المعاصرون.

كذلك فاني قد وقفت بعد اكتمال عناصر بحثي هذا، على كتاب الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباسين بعنوان «القواعد الفقهية» تعرض فيه لمسألة حجية القاعدة الفقهية تحت عنوان «دليلية القاعدة الفقهية» عرض فيها آراء العلماء في المسألة، وناقش ورجح بينها وانتهى إلى رأي جديد، قد ترد عليه بعض الملاحظات.

كذلك فإنه في كتابه هذا لم يول مسألة فقه الاستثناء من القاعدة دراسة تطبيقية تمثيلية، تظهر موجبات الاستثناء من القاعدة الفقهية ومدى تأثيره على حجية القاعدة والزاميتها.

وفي سبيل بيان ذلك كله كان هذا البحث، وقد جعلت خطتي فيه على النحو التالي:

المبحث الأول: أقوال العلماء في المسألة.

المبحث الثاني: المناقشة والترجيح.

المبحث الثالث: أثر أغلبية القاعدة الفقهية في حجيتها.

المبحث الرابع: نماذج من الاعتماد على القواعد الفقهية في مقام الاستدلال.

والله أسأل أن يوفقني فيما أنا بصدد بحثه ودراسته إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول

أقوال العلماء في حجية القاعدة الفقهية

إن الدارس لحجية القاعدة الفقهية، والباحث في مدى إمكانية الاعتماد عليها في مقام استنباط الحكم الشرعي للحوادث والوقائع الجديدة، يجد أن عبارات العلماء السابقين والباحثين المعاصرين الواردة بهذا الصدد، ترشد إلى وجود عدة توجهات يمكن تحديدها بالتوجهات التالية:

التوجه الأول: وهو رأي أكثر العلماء والباحثين، ويذهب إلى أن القاعدة الفقهية لا ترقى إلى مستوى الدليل الشرعي المستقل والمعتبر، وأنها لا تعدو كونها شواهد للاستئناس وتبني القرائح، لا معالم للاستدلال وبناء الأحكام على وفق مضامينها.

وهذا المعنى هو ما صرح به ابن نجيم في قوله:

«إنه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه القواعد والضوابط، لأنها ليست كلية، بل أغلبية» (٧).

وهذه إشارة من ابن نجيم إلى مقام القاعدة الفقهية في مجال الفتوى من حيث منع الاعتماد عليها لبيان الحكم الشرعي للوقائع التي لم يرد بها نص، وإظهار منه لسبب هذا المنع من حيث كونها قواعد أغلبية يرد عليها الكثير من الاستثناءات، وهذا بدوره يوهن من الاعتماد عليها، إذ قد يوهم ظاهر القاعدة الفقهية إمكانية تطبيقها على بعض الجزئيات والوقائع، فتكون تلك الجزئيات حقيقة، من مستثنيات القاعدة التي لا ينسحب عليها حكمها أصلاً.

ولعل هذا المعنى هو ما لاحظته الإمام الجويني، إذ إنه بعد إirاده للقاعدتين المشهورتين: الأصل براءة الذمة، والأصل في الأشياء الإباحة، قال:

«وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح، ولست أقصد الاستدلال بهما» (٨).

وأكد هذا المعنى في موطن آخر، فقال بعد إirاده لقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»

«ولست أستدل بهذا» (١).

وهذا البيان من الإمام الجويني يرشد ظاهره إلى عدم اعتماد تلك القواعد كأدلة مستقلة ، بأمانة قوله «ولست أقصد الاستدلال بهذا» ، ولو كانت صالحة للاستدلال في نظره ، لما كان ثمة داع إلى هذا الاستدراك والتعقيب والتحفظ!! .

هذا ، ونجد الإمام ابن دقيق العيد يقترب من هذه النظرة وهذا التوجيه ، ويشير إلى ذات المعنى ، حيث نقل ابن فرحون (١٠) في ترجمته لابن بشير (١١) : «وكان رحمه الله - أي ابن بشير - يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه ، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه ، وهي طريق نبيه الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد إلى أنها غير مخصصة ، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على القواعد الأصولية» (١٢) . والمقصود بقواعد أصول الفقه في هذا السياق : القواعد الفقهية ، ذلك أنه لم تكن قد تميزت وتحدت المصطلحات بعد في ذلك العصر ، وكان إطلاق القواعد الأصولية على القواعد الفقهية أمراً شائعاً ومتشراً ، وما يرجح أن المقصود القواعد الفقهية ، لا القواعد الأصولية ، أن القواعد الفقهية هي محل النظر في إمكانية الاعتماد عليها ، أما القواعد الأصولية فهي محل اتفاق نظراً لكليتها وأطرافها (١٣) .

وهذا الموقف من القاعدة الفقهية هو ما انتهى إليه واضعو مجلة الأحكام العدلية ، حيث بينوا بصريح العبارة :

«وحكام الشرع مالم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد» (١٤) .

وسبب ذلك فيما يوجهه ويعلمه الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء : «لأن تلك القواعد الكلية على مالها من قيمة واعتبار هي كثيرة المستثنيات ، فهي دساتير لتفقه لانصوص للقضاء» (١٥) .

إلى أن انتهى فقال : «وهذه القواعد الفقهية أحكام أغلبية غير مطردة ، لأنها إنما تصوّر الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها ، والقياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استثنائية لمقتضيات خاصة» (١٦) .

على أن الباحثين المعاصرين يستدركون على هذا الحكم العام ، مبينين أن بعض القواعد قد تصلح لتشكيل أدلة مستقلة إذا كانت في بنيتها أقوالاً للرسول ﷺ من مثل :

«الخراج بالضممان» (١٧) و «لا ضرر ولا ضرار» (١٨) . و «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (١٩)

و العجماء جبار» (٢٠)، وغيرها، فإن هذه النصوص علاوة على كونها أحاديث شريفة للرسول صلى الله عليه وسلم، فهي أيضاً يتحقق فيها حدُ القاعدة الفقهية، كونها أحكاماً كلية تنفّرع عنها جزئيات كثيرة، ومن هنا فإنها تصلحُ لتكون أدلةً شرعيةً لهذه الصفة التي امتازت بها، أما ماعدا ذلك من القواعد، التي لم يتحقق بها هذا المعنى، فإنها لا ترقى إلى تلك الرتبة من الاعتبار.

وهذا ما صرّح به الأستاذ محمد سعيد المحاسني في قوله: «وليس للحاكم أن يحكم بالاستناد إلى هذه القواعد الكلية الفقهية، إلا إذا وجد نصاً صريحاً في كتب الفقه أو إذا كانت القاعدة من أقوال الرسول ﷺ مثل قاعدة:

«العجماء جُبار» و «ولا ضرر ولا ضرار» و «الخراج بالضمنان» فإنها جميعها أحاديث من قوله ﷺ (٢١).

وهذا ما قرره أيضاً الأستاذ علي الندوي إذ قال:

«فالقاعدة باعتبارها قاعدة، لا تصلح أن تكون دليلاً للهم إلا إذا كانت لبعض القواعد صفة أخرى وهي كونها معبرة عن دليل أصولي، أو كونها حديثاً مستقلاً مثل: «لا ضرر ولا ضرار» و «الخراج بالضمنان» و «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فحينئذ يمكن الاستناد إليها في استنباط الحكم وإصدار الفتوى، وإلزام القضاء بناءً عليها» (٢٢).

ولا ريب أن السابقين لا يمارون في حجية مثل تلك القواعد، فيكون حكمهم الذي اطلقوه مقيداً ببيان المتأخرين من الباحثين، واستدراكهم.

وبذلك كلّ، يكون قد ظهر ووضح التوجه العام عند جُلّ الباحثين قديماً وحديثاً في حجية القاعدة الفقهية، والمتمثل في عدم اعتماد تلك القواعد أدلةً مستقلة، إلا إذا كانت في صورتها وصيغتها أحاديث للرسول ﷺ وحجتهم في توجيههم هذا:

أن القواعد الفقهية قواعد أغلبية ترد عليها الاستثناءات فتضعف من رتبها ومكانتها، وتوهن من حجيتها وصلاحياتها للاستدلال بها.

التوجه الثاني: على أنّه في مقابل هذا التوجه العام الذي ظهر من خلال عبارات أكثر العلماء من المتقدمين والمتأخرين، نلمحُ توجهاً خفياً عند البعض منهم، يشيرُ إلى كون هذه القواعد تصلحُ لتكون أدلةً تعرف بها أحكام المسائل المستجدة، والنوازل الطارئة، وهذا يفهم من إشارة الإمام السيوطي بقوله: «إن فنّ الأشباه والنظائر فنّ عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسراره،

و يتمهر على فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، (ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مرّ الزمان) (٢٣).

وهذا تصريح من السيوطي بصلاحيّة القواعد الفقهية، لتكون أساساً تُبنى عليه الوقائع والمستجدات التي لم يرد بها نصّ، بحيث تخرّج أحكام الوقائع والجزئيات الجديدة، على وفق الأحكام العامّة التي تضمنتها القواعد الفقهية المختلفة، ولولا ما قدّره الإمام السيوطي في القاعدة الفقهية من مضمون سليم، ومن معنى قوي، ومن حكم راسخ، لما أنزلها تلك الرتبة العالية.

ولعلّه من ينضم إلى هذا التوجه الخفي، والخافت، ابنُ بشير الذي سبقت الإشارة إلى مانقله عنه ابن فرحون من كونه يخرّج المسائل الجزئية على وفق القواعد الفقهية، وهذا ما أخذه عليه ابن فرحون.

غير أنّ أيّاً من السيوطي أو ابن بشير لم يرد عنهما تفصيل وبيان لهذا التوجه، وتوجيه وتعليل له، وتمثيل وتطبيق عليه، بحيث يجلي نظرتهم لحجية القاعدة الفقهية.

التوجه الثالث: ويرى ضرورة التفصيل في المسألة، وهو ما انتهى إليه الدكتور يعقوب الباحسين بعد بحثه للمسألة، حيث قرر وجوب التمييز بين القواعد على النحو التالي (٢٤).

١- إنّ القواعد التي هي نصوص شرعية، سواء كانت صياغتها واحدة، أو مع تغيير في الصياغة غير مؤثر في المعنى، تعتبر حجة، ودليلاً تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجع بعضها على بعض، شأنها في ذلك، شأن النصوص نفسها، عامة كانت أو خاصة.

٢- وأمّا القواعد المستنبطة، فيختلف الحكم فيها، تبعاً للأمرين الآتين:

أ- المصدر والدليل الذي استنبطت القاعدة عن طريقه.

ب- الاتفاق والاختلاف في القاعدة المستنبطة.

ففي الحالة الأولى، وهي مصدر القاعدة، والدليل الذي استنبطت بواسطته، نجد أنّ الحكم يختلف فيها تبعاً للآتي:

أ- إنّ كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية فيختلف أمرها تبعاً لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجةً ودليلاً صالحاً للاستنباط؛ لأنّ اتفاقهم على ذلك يعني إقرارهم بصحة القاعدة، وبصحة ردّها إلى النصّ الشرعي، وبالتالي صلاحيتها لأن تبنى

عليها الأحكام كالنصّ. وإن اختلفوا في ذلك فالقاعدة حجة صالحة للترجيح، ولتفريع الأحكام عليها، عند من استنبطها، لأنها مردودة إلى النصّ عنده، وحجيتها راجعة إلى حجة النصّ، لكنها لا تكون كذلك، عند من لم يصحح الاستنباط.

ب- وأما إذا كانت مستنبطة من الاستقراء، فهي حجة في الترجيح وفي التخريج والاستنباط وتفريع الجزئيات، وإذا قام دليل على إخراج بعض جزئياتها، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك، كون القواعد الاستقرائية لا يخرم كليتها، إخراج بعض الجزئيات عنها. ولا حتجاج جمهور العلماء به، ولبنائهم كثيراً من الأحكام بالاستناد إليه. وحيث أن يكون استثناءها كإخراج بعض الجزئيات عن مقتضى الدليل بطريق الاستحسان، ولا يختلف الأمر بهذا الشأن في استقراء النصوص الشرعية، عن التراث الفقهي المنقول عن العلماء.

ج- وأما القواعد المستنبطة، أو المخرجة من الطرق الأخرى، كالقياس والاستصحاب والاستدلال العقلي، أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط، أو تنقيحه، أو الترجيح عند التعارض فهي تابعة لنوع الدليل، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام، ولصحة وسلامة التخريج أو الاستنباط عليه، وهي تختلف قوة وضعفاً تبعاً للاتفاق والاختلاف في ذلك.

وفي الحالة الثانية، أي حالة الاتفاق، أو الاختلاف في القاعدة المستنبطة، فإن ذلك لا يؤثر على حجة القاعدة عند من استنبطها أو خرجها، ووجود الاختلاف يضيق دائرة من يعمل بها ليس غير ولكنها حجة تنفرع عليها الأحكام عند من خرجها، شأنها شأن الأدلة المختلف فيها.

وبذلك أخلص إلى أن للعلماء توجهات ثلاثة في المسألة:

الأول: توجه عام عند جلّ الباحثين في القواعد الفقهية قديماً وحديثاً يرون فيه أن القاعدة الفقهية مالم تكن نصاً من كتاب الله أو سنة رسول الله ﷺ، فإنها لا تصلح لتكون دليلاً تبنى عليه أحكام الفروع والجزئيات، ولا تعدو كونها شواهد للاستئناس وتنبية القرائح.

الثاني: توجه خاص يلمح في كلام السيوطي، وإشارة ابن بشير، يرى في القاعدة دليلاً كافياً للكشف عن أحكام الوقائع والمستجدات التي لم يرد بها نص.

الثالث: توجه يرى وجوب التمييز في المسألة على وفق البيان الذي أظهره الدكتور يعقوب

الباحسين .

وتبقى هذه التوجهات، بحاجة إلى دراسة ومناقشة وبحث وتحليل ، في سبيل التوصل الى الحق إن شاء الله تعالى ، وهذا ما جعلته محل بحثي في المبحث الثاني .

المبحث الثاني

المناقشة والترجيح

إنَّ الدراسة العلمية الأصيلة تستدعي من الباحث تفصيل هذه المسألة وتحليلها، وتحديد موطن الخلاف فيها، ذلك أن إطلاق الحكم بحجية القاعدة أو عدم حجيتها ، دون تقييد وتحديد ، حكمٌ يعوزه التحقيق والتدقيق والنظر ، ومن هنا، فإنني أناقش التوجهات الثلاثة ضمن النقاط التالية:

أولاً: إنَّ تعميم الحكم وإطلاق العبارة بعدم حجية القاعدة الفقهية، -وفق مذهب إليه جمهور العلماء- وافتقادها الصلاحية للاجتهاد أو للفتوى ، هو تعميمٌ في موطن يحتاجُ إلى التخصيص والتفصيل ، ذلك أنَّ القواعد الفقهية ليست على درجة واحدة من حيث القوة والرتبة والاعتبار ، فهناك من القواعد الفقهية ماتعتبرُ من أصول الشريعة قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» (٢٥) .

وقاعدة «المسقة تجلب التيسير» (٢٦) وقاعدة «الضرر يزال» (٢٧)، وقاعدة «الأموار بمقاصدها» (٢٨) وقاعدة 'إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما' (٢٩) وقاعدة «درء المفسد أولى من جلب المصالح» (٣٠) وغيرها من القواعد الفقهية المقررة التي تعتبرُ حقيقةً من أصول الشريعة وكملياتها .

وينبغي في مثل هذه القواعد ألا تكون في حجيتها وصلاحتها للاستدلال بها، محلَّ اختلاف ونظر ، ذلك أنها لكثرة الأدلة التي نهضت بمعناها، غدت معاني عامة تشهد لها العديدُ من نصوص الشريعة الإسلامية وجزئياتها ، ولها مرتبة النصِّ العام سواء بسواء من حيث الرتبة والاعتبار والمكانة، ويتحقق في هذه القواعد وغيرها ، مفهوم ما أطلق عليه الإمام الشاطبي مصطلح «العموم المعنوي» ويقصد به : الأصلُ العام المستفاد من استقراء النصوص والوقائع الجزئية التي يجمعُ بين كل طائفة منها معنى واحد مشترك ، ينتظمها جميعاً (٣١) .

وينهض باعتبار وحجية هذا الأصل العام، جزئيات كثيرة ، تنتظم في جملته كلُّ جزئية يتحقق فيها معناه الكلي أو مناطه، سواء أكان منصوباً عليها أم لم يكن ، كأن تكون واقعة طارئة ، لم يتعرض الشارع لبيان حكمها بنصٍّ جزئيٍّ خاص .

وهذا ما بينه الإمام الشاطبي بقوله :

«العموم إذا ثبت ، فلا يلزم أن يثبت من جهة الصيغ العامة فقط ، بل له طريقان :

أحدهما : الصيغ إذا وردت ، وهو المشهور من كلام أهل الأصول .

الثاني : استقراء مواقع المعنى ، حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام ، فيجرى مجرى العموم المستفاد من الصيغ » (٣٢).

ويقصدُ بمواقع المعنى ، متعلقات الأحكام من الوقائع الجزئية التي اختلفت في موضوعاتها ، واتفقت في معناها ومضمونها .

ومقصوده بالأمر الكلي : المعنى العام الجامع الذي تنتظم فيه كل جزئية تحقق فيها معنى ذلك الكلي الجامع (٣٣).

وهذا التحديد لمفهوم العموم المعنوي ، متحقق في القواعد الفقهية السالفة الذكر ، التي تكرر تقررها في العديد من نصوص الشريعة وجزئياتها ، ولذا يجدر ألا تكون موطن اختلاف ونظر ابتداءً ، لأن الاستدلال بها والرجوع إليها ، هو استدلال بمجموع النصوص والأدلة التي أرشدت إلى ذلك المعنى العام الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية .

ولعلَّ هذا التمييز والتفريق بين قاعدة وقاعدة هو ما تنبه إليه بعض العلماء الذين صنفوا في القواعد الفقهية كالإمام ابن السبكي مثلاً ، حيث قسّم القواعد الفقهية إلى أقسام ، جعل القسم الأول : للقواعد الكلية التي ترجع مسائل الفقه إليها ، وأورد فيها القواعد الفقهية الخمسة : «الأمور بمقاصدها» و «الضرر يزال» و «العادة محكمة» و «البقيّن لا يزول بالشك» و «المشقة تجلب التيسر» .

والقسم الثاني : القواعد العامة التي تأتي في درجة بعد القواعد الخمسة ، ويبحث فيها سبعة وعشرين قاعدة كلية .

والقسم الثالث : قواعد خاصة لكل باب من أبواب الفقه .

وإنَّ هذا التقسيم الذي نبّه إليه الإمام ابن السبكي في كتابه الاشباه والنظائر ، وتبعه فيه كل من السيوطي وابن نجيم من بعد ، دالٌّ على الاعتراف بأن القواعد الفقهية ليست على وزان واحد من حيث الاعتبار والمكانة ، وأن بينها اختلافاً وتغايراً من حيث الرتبة والدرجة والعموم والكلية والاطراد .

وبهذا كله يظهر أنَّ ما أطلقت الإمام ابن نجيم ومضت عليه مجلة الأحكام العدلية من أنه لا يجوز

الفتوى بما تقتضيه القواعد ، ولا الحكم بمجرد الاستناد إلى واحدة منها ، إطلاق في غير محله ، فمن القواعد ما يصلح للاستدلال به ، وبناء الفتوى عليه ، إذا وجدت من الشواهد والأدلة ما ينهض بمعناها ويرشد إلى اعتبارها ، فتكون تلك القواعد خارجة ابتداءً من محل الخلاف ، ذلك أن الاستدلال بالقاعدة إذ ذاك هو استدلال بمجموع الأدلة التي تضمنت معناها ، وأفضت إليها .

ثانياً : إذا كان إطلاق الحكم بعدم صلاحية القاعدة الفقهية لتشكيل دليلاً مستقلاً ، حكم يعوزه التقييد والتحديد ، فكذلك الأمر بالنسبة لإطلاق القول بصلاحية جميع القواعد للاستناد إليها في مقام الاجتهاد والفتوى ، وفق ما يلمح من توجه خاص عند بعض العلماء ، ذلك أن العديد من القواعد الفقهية لا تعدو كونها مجرد أفكار توجيهية وردت على أذهان قائلها ، ولا تجب من الأدلة والشواهد ما يسند مضمونها ويؤيد معناها ، ومثل هذه القواعد هي التي يصلح فيها وصف الاسناد مصطفى الزرقاء :

«إنها من قبيل الأصول التوجيهية لرجال المذاهب في تحليل المسائل» (٣٤) .

ومن هذه القواعد مثلاً ما أورده الشافعية : « ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه » (٣٥) . والتي فرعوا عليها عدة مسائل منها : أن خروج المني لا ينقض الوضوء ، لأنه يوجب الغسل بخصوص كونه منياً ، فلا يوجب الوضوء بعموم كونه حدثاً !! .

فهذه القاعدة عند التحقيق لا تجد الدليل القوي الذي يرشد إلى معناها ، ويسند مضمونها ، ولذا وجدنا الإمام الزركشي يوهن من سلامة ماتضمنته من معنى فيقول : « وقد نقضت هذه القاعدة بصور : منها الحبض فإنه يوجب الغسل بخصوص كونه حبضاً ، ومع ذلك فإنه ينقص الوضوء باتفاق . لو شهدوا على محصن بالزني ، فرجم ، ثم رجعوا عن الشهادة ، اقتص منهم ، لكن يحدون للذف أولاً ، ثم يرجمون » (٣٦) .

رغم كون الرجم هو أعظم الأمرين ، لكنه لم يسقط حدّ القذف .

ومن هذه القواعد أيضاً ما أورده الدبوسي : من أن «الأصل عند أبي حنيفة أن ما غير الفرض في أوله ، غيره في آخره» (٣٧) .

والتي يتفرع عنها : أن المتيهم إذا أبصر الماء في آخر صلاته بعد ما قعد قدر التشهد ، قبل أن يسلم فإنه تفسد صلاته عند أبي حنيفة (٣٨) .

وأن الماسح على الخف ، إذا انقضت مدة مسحه بعدما قعد قدر التشهد قبل أن يسلم ، فإنه

تفسد صلاته عند أبي حنيفة (٢٩). فإن هذه القاعدة وإن صح انطباقها على بعض الفروع، فقد تخلفت عن فروع وجزئيات كثيرة أخرى .

ولما كان العديد من القواعد الفقهية لاتعدو كونها أفكاراً توجيهية وردت على أذهان قائلها ، ولا تجد من الأدلة القوية ما ينهض بمعناها ويرشد إلى مضمونها ، فاننا وجدنا أن تلك القواعد كانت في الكثير منها مختلفاً في سلامة مضمونها وصحة معناها، وهذا ما حدا بالإمام الونشريسي إلى أن يصوغ الكثير من القواعد الفقهية المختلفه فيها بصيغة استفهامية ، لا بصيغة خبرية كقوله:

«الترك هل هو كالفعل أم لا؟» (٤٠).

«الحياة المستعارة هل هي كالعدم؟» (٤١).

« المعدم معنى هل هو كالعدم حقيقة؟» (٤٢).

الأمر الذي يرشد إلى الاختلاف في مضمون القاعدة اصلاً.

وبهذا يظهر، أن إطلاق القول بجواز الاستناد إلى القاعدة الفقهية في الكشف عن حكم الوقائع التي لم يرد بها نص ، إطلاق في غير محله . وربما كان قصد الذين نبهوا إلى جواز الاستناد إلى القاعدة الفقهية لبيان حكم الوقائع والمستجدات متوجهاً إلى القواعد التي لاقت من الأدلة والشواهد ما يرشد إلى معناها ومضمونها ، دون غيرها من القواعد التي لم تشهد الأدلة لمعناها، ولم تلاقِ ذاك الأساس والسند.

فالغالب: أشار بعض الباحثين (٤٣) الذين اتجهوا إلى منع الاستدلال بالقاعدة الفقهية لبيان الحكم الشرعي ، إلى أنه يستثنى من هذا التعميم بعض القواعد التي هي في أصلها أحاديث للرسول ﷺ من مثل «لا ضرر ولا ضرار» (٤٤) « جناية العجماء جبار» (٤٥) و «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» (٤٦) وغيرها من القواعد التي تجمع من جهة، بين كونها أحاديث للرسول ﷺ، وبين كونها من جهة أخرى قواعد فقهية ذات صفة كلية، تندرج تحتها جزئيات كثيرة لا تحصى .

ولا ريب أن هذا الاستثناء سديدٌ وسليم، غير أنه تردُّ عليه الملاحظة التالية:

وهي أنه حصر القواعد التي يجوز الاستناد إليها بتلك التي تكون بنيتها في الأصل أحاديث للرسول ﷺ دون غيرها من القواعد الأخرى التي تكون مستفادة من مجموع دلالات الأحاديث النبوية ، ذلك أن بعض القواعد تكتسب قوتها من مجموع دلالات عدة نصوص ترشد إلى معناها، خذ مثلاً القاعدة الفقهية :

«تبدلُ سببُ الملك قائمٌ مقامُ تبدلُ الذات» (٤٧).

والتي تعني : أنه إذا تبدل سبب تملك شيء ما ، فإنه ينزل منزلة تبدل عين ذاك الشيء وذاته ، وإن كانت تلك العين لم تتبدل حقيقة وفي واقع الأمر .

وتكتسب هذه القاعدة قوة معناها ، وسلامة مضمونها مما أرشدت إليه بعض معاني أحاديث الرسول الله صلى الله عليه وسلم منها :

١- عن أم عطية قالت : دخل النبي ﷺ على عائشة فقال : «عندكم شيء» قالت : لا ، إلا شيء بعثت به إلينا أم عطية من الشاة التي بعثت إليها من الصدقة ، قال : «إنها قد بلغت محلها» (٤٨).

عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال : «أنبي النبي ﷺ بلحم ، فقبل : تصدق به على بريرة فقال : «هولها صدقة ، ولنا هدية» (٤٩).

وجه الدلالة في هذين الحديثين : أن اللحم الوارد ذكره في الحديثين هو في أصله صدقة ، يحرم على رسول الله ﷺ أكله وطعمته ، غير أنه لما قدم إلى الرسول الكريم ﷺ اختلف سبب ملكه ، إذ إنه قدم له على سبيل الهدية ، لا الصدقة ، فاعتبر هذا التغير في سبب الملك ، بمثابة التغير في ذات اللحم وعينه ، تماماً كما لو كانت عين الشاة مختلفة ، ولذا كان قوله -صلى الله عليه وسلم- هو لها صدقة ولنا هدية ، ليرشد إلى أن «النهى متوجه إلى صفة الشيء وطريق تملكه واكتسابه» (٥٠) ، فإذا اختلفت الصفة وتغير سبب الملك ، أذن ذلك بمشروعية وجواز الانتفاع به . وهذا ماتعبر عنه القاعدة الفقهية «تبدلُ سببُ الملك قائمٌ مقامُ تبدلُ الذات» وهذه القاعدة ليست حديثاً للرسول ﷺ ولكنها مستفادة من معنى حديثه ومضمونه ، ولذا اكتسبت قوتها من هذا الاعتبار .

ويقال مثل ذلك أيضاً في القاعدة الفقهية التي ساقها الامام ابن تيمية «المفضول قد يصير فاضلاً لمصلحة راجحة» (٥١) حيث إن الأعمال المفضولة في أصلها قد ترتقي إلى رتبة الفاضلة ، وتربو عليها إذا اقترن بالعمل المفضول مصلحة شرعية معينة .

ودليل هذه القاعدة مستفاد من مجموع أحاديث للرسول ﷺ منها :

١- عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال لها : يا عائشة ، لولا أن قومك حديثو عهد بجاهلية ، لأمرت بالبيت فهدم ، فأدخلت فيه ما أخرج منه ، وألصقته بالأرض ، وجعلت له بابين : باباً شرقياً ، وباباً غربياً ، فبلغت به أساس إبراهيم (٥٢) .

وجه الدلالة في هذا الحديث أن إبقاء البيت على ما هو عليه عمل مفضول في أصله، ولكن هذا العمل المفضول، وهو بقاء البيت على ما هو عليه من الهيئة الناقصة، غدا فاضلاً على إعادته إلى هيئته الكاملة التي بناها عليها إبراهيم عليه السلام، والمصلحة التي اقترنت بالعمل المفضول فجعلته فاضلاً، هو الحرص على تأليف قلوب حديثي العهد بالجاهلية، والرغبة في وحدة صف الأمة، وتجنب إثارة النزاع والخصام بينهم (٥٣).

٢- عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «يَوْمَ الْقَوْمِ أَقْرُوهُمْ لِكِتَابِ اللَّهِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْقِرَاءَةِ سَوَاءً فَأَعْلِمَهُمْ بِالسُّنَنِ، فَإِنْ كَانُوا فِي السُّنَةِ سَوَاءً فَأَقْدِمَهُمْ هِجْرَةَ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهِجْرَةِ سَوَاءً فَأَقْدِمَهُمْ سَلَامًا، وَلَا يُؤْمِنُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي سُلْطَانِهِ، وَلَا يَقْعُدُ فِي بَيْتِهِ عَلَى تَكْرَمَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ» (٥٤).

ووجه الارشاد إلى معنى القاعدة: أن الرسول ﷺ ذكر الأفضل فالأفضل في التقدم إلى الإمامة، ثم بين أن بعض أصحاب المراتب كالإمام الأعظم، وصاحب البيت، مقدمون على غيرهم في الإمامة، وإن كان غيرهم أفضل منهم، وأكثر علماً بالكتاب والسنة وذلك لما اقترن بأولئك الأفراد من معنى خاص ومصلحة راجحة، جعل المفضول فاضلاً، فكانوا أحق بالإمامة من غيرهم، وهذا ذات المعنى الذي ترشد إليه القاعدة «المفضول قد يصير فاضلاً لمصلحة راجحة».

وبذلك يتبين أن استفادة القواعد الفقهية من الأحاديث النبوية الكريمة، أو من النصوص الشرعية بشكل عام، لا يقتصر على تلك التي تكون في أصلها وبنياتها حديثاً للنبي الكريم ﷺ، بل تمتد لتشمل أيضاً استفادة القواعد من مجموع دلالات ومعاني الأحاديث النبوية.

وهذه القواعد ينبغي أن تكون حجة، لأن معانيها التي تتضمنها هي في حقيقتها معان اعتبرها الشارع وأقرها في عدة مواقع ومواطن، والاستدلال بمعنى القاعدة هو استدلال بمجموع تلك الأحاديث، التي أرشدت إلى ذاك المعنى الواحد وأفضت إليه.

وعلى هذا: فإن دائرة القواعد الفقهية المعتبرة يمكن أن تتسع لتشمل القواعد المعتبرة بمعناها، تماماً كما شملت القواعد الفقهية المعتبرة بلفظها ومعناها.

رابعاً: لم يؤل أي من العلماء المتقدمين أو المتأخرين الذين منعوا الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، اهتماماً بالقواعد الفقهية التي تكون مستفادة من غير نصوص الكتاب والسنة، مطلقين الحكم بعدم جواز الاستناد إلى أي منها، نظراً لكونها أغلبية ترد عليها الكثير من الاستثناءات.

وحقيقة الأمر أن بعض القواعد الفقهية قد استندت في مضمونها ومعناها إلى مصادر معتبرة وإلى أدلة قوية يصعب معها أطراح حجيتها ، واهدار مكانتها ، واعتبارها مجرد قاعدة استثنائية ، ومن ذلك مثلاً القاعدة الفقهية : « الاجتهاد لا ينقض بمثله »

حيث نكتسب هذه القاعدة حجيتها من اجماع العلماء ، وفق ما قرره الزركشي (٥٥) ، والسيوطي (٥٦) ، وابن نجيم (٥٧) وهذا الإجماع يستند إلى المعقول ذلك : أنه لو نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، لكان ذلك داعياً إلى نقض النقض أيضاً ، لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ، فيؤدي ذلك إلى أن لا تستقر الأحكام .

وهذا ما أشار إليه الزركشي بقوله : « لأنه لو نقض به ، لنقض النقض أيضاً ، لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل ، فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام » (٥٨) .

وهكذا تكون هذه القاعدة حجة معتبرة ، نظراً لمعقولية دليلها الذي تستند إليه ، وإن لم تكن مستفادة مباشرة من أي من نصوص الكتاب أو السنة .

كذلك الأمر بالنسبة لقاعدة « الخروج من الخلاف مستحب » (٥٩) إذ تستمد هذه القاعدة معناها واعتبارها ، من مقصد الشارع في الاحتياط في الدين ، ذلك أن اعتبار الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة ، والأخذ بالأحوط الذي تخرج فيه من الخلاف ، من شأنه أن يبعد المكلف عن الرية والشك في أعماله وتصرفاته ، وهذا المعنى هو ما التفت إليه الإمام ابن السبكي في قوله :

«إن أفضليته - أي الخروج من الخلاف- ليست لثبوت سنة خاصة ، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين ، وهو مطلوب شرعاً» (٦٠) .

ومن هنا كان نص الشافعية على استحباب الدلك في الوضوء ، واستيعاب الرأس بالمسح ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع (٦١) .

وللاستقراء أيضاً أثره ومكانه في إفادة معنى القاعدة الفقهية ، ومن ذلك مثلاً قاعدة «التابع يسقط بسقوط المتبوع» (٦٢) فإن معنى هذه القاعدة قد اقتنص من تتبع مجموعة من الجزئيات التي تشترك في معنى كلي واحد ، (٦٣) منها :

أ- أن من فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب له قضاء رواتبها لأن الفرض سقط فكذا تابعه .

ب- إذا مات الفارس سقط سهم الفرس في الغنيمة ، لأنه تابع ، فإذا فات الأصل المتبوع سقط

معه الفرع التابع .

ج- ومن فاته الحج، يتحلل بالطواف والسَّعي، لفوات الوقوف بعرفة، ولا يتحلل بالرمي والمبيت لأنهما من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع .

إلى غير ذلك من الفروع والجزئيات التي يؤدي تتبعها إلى معنى القاعدة الفقهية.

وهكذا تحصيلٌ لَدَيَّ بعد الدراسة أنَّ عددًا كبيراً من القواعد الفقهية قد استندت في تقرير معناها إلى مصادر غير نصوص الكتاب والسنة ، وهي رغم ذلك قواعد معتبرة ، وذات مرتبة عالية ، وتصلح لتكون أساساً يستند إليه في الأحكام التي لم يرد بها نص خاص ، كونها -أي القاعدة الفقهية- تستمد قوة مضمونها، من قوة المصدر الذي أذن بصحتها ورجحانها.

خامساً: أمّا بالنسبة للرأي الذي انتهى إليه الدكتور يعقوب الباحسين من وجوب التفصيل في المسألة وفق ما تمَّ عرضه ، فهو رأي يستحق التقدير والثناء وذلك لما فيه من دراسة شاملة للقواعد الفقهية ، استدعت ضرورة التفريق بين قاعدة وقاعدة، على وفق التفصيل الذي انتهى إليه الدكتور الباحسين .

على أنَّ هذا الرأي رغم مافيه من وجاهة واعتبار، فانه ترد عليه في تقديري الملاحظات التالية :-

١- أن الدكتور الباحسين عند تناوله للقواعد المستنبطة من النصوص الشرعية قال: إن كانت القاعدة مستنبطة من النصوص الشرعية يختلف أمرها تبعاً لاتفاق العلماء أو اختلافهم بهذا الشأن ، فان اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلاً للاستنباط ، وان اختلفوا في ذلك فالقاعدة حجة صالحة للترجيح ولتفريع الأحكام عليها عند من استنبطها ، لأنها مردودة الى النص عنده.

وظاهرٌ من هذا التقرير الذي انتهى إليه الدكتور الباحسين، أنه يجعلُ معيار قبول هذه القواعد، اتفاق العلماء أو اختلافهم فيها، وأن اختلافهم ينقص من قوة القاعدة وحجيتها.

وأرى في ذلك : أن معيار اعتبار القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة، ينبغي ألا ينحصر في مجرد الاتفاق والاختلاف على القاعدة، بل يضاف إليه معيار آخر: وهو مدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة، ومقدار ارشاد النص الى مضمون القاعدة الفقهية.

ذلك أن القاعدة قد يجري فيها الخلاف، ولكن لا يلتفت اليه ، نظراً لسلامة المدلول الذي عبرت عنه، من حيث استناده إلى النص الشرعي مباشرة، فالأمر منوط بمضمون القاعدة وقوة افضاء الدليل إليه، أي بمدى سلامة الاستدلال على معنى القاعدة.

وأمر آخر يرد في هذا السياق أنّ الدكتور الباحثين قد جعل جواز الاستفادة من القاعدة الفقهية المختلف فيها، محصوراً بمن استنبطها، لأنها مردودة إلى النص عنده.

والإشكالية الواردة هنا: أنّ المستثمر الذي يريد أن يستفيد من القاعدة قد لا يكون ذات الذي استنبطها، فهل يجوز له الاستفادة منها، أو أنّ الأمر حكرٌ على المستنبط فقط؟.

هذا ما لم يعرج عليه الأستاذ الكريم، والذي أراه في ذلك أن الاستدلال بالقواعد الفقهية المختلف فيها، لا ينحصر جوازه على المستنبط لها فقط، بل يشمل غيره من الفقهاء الذين يرون في القاعدة وجهة واعتباراً، ذلك أنّ الأمر متعلق بمدى سلامة المعنى الذي تضمنته القاعدة، ومقدار لصوق مضمون القاعدة، بالنص الذي استفيدت منه.

٢- أنّ الدكتور الباحثين قد ذكر أنّ القواعد إذا كانت مستنبطة من الاستقراء فهي حجة في التخرير والاستنباط وتفريع الجزئيات، وإذا قام دليلٌ على إخراج بعض جزئياتها، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك» ثم تابع وقال «ولا يختلف الأمر بهذا الشأن في استقراء النصوص الشرعية عن التراث الفقهي المنقول عن العلماء».

وملاحظتي هنا: أنّ الدكتور الباحثين: لم يميز بين أن تكون القاعدة مستفادة من استقراء النصوص الشرعية، عن أن تكون مستفادة من استقراء تراث العلماء الفقهي، والجزئيات الواردة عنهم.

وأرى، أنّ التسوية في الحكم بين القواعد المستفادة عن طريق استقراء النصوص الشرعية مع القواعد المستفادة عن طريق استقراء تراث العلماء الفقهي تسوية في غير محلها، ذلك أن الاستفادة القاعدة عن طريق استقراء النصوص الشرعية يرجع إلى القسم الأول الذي ذكره الدكتور الباحثين تحت اسم القاعدة المستنبطة من النصوص الشرعية، وهو ما أشرت إليه فيما تقدم من أنه في قوة النص العام إذا كثرت شواهد وأدلته، نظراً لكثرة الأدلة التي تنهض بمعناه،^(٦٤) فكيف يمكن التسوية بين هذا النوع من القواعد التي تنابعت أدلة الشريعة على النهوض بمعناها، مع قواعد أخرى لا يعدو دليلها كونه مجرد فروع فقهية واردة في أبواب الفقه، وفق ما انتهى إليه بعض الفقهاء،؟!.

ثم أنّ بعض هذه القواعد المستفادة من استقراء تراث العلماء الفقهي، قد ورد من ذات علماء المذهب ما يرشد إلى إضعاف قوتها، وتوهين صلاحية الاستدلال بها، مثلما تقدمت الإشارة إلى القاعدة «ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه» أو غيرها من القواعد التي سلفت الإشارة إليها^(٦٥).

فالتأ: أن الدكتور الباحثين قد قسّم القواعد الفقهية الى ثلاثة أقسام باعتبار مصدرها الذي استندت إليه، وغرضه بهذا التقسيم الثلاثي أن يبين أن حكم الاستدلال بالقاعدة يختلف تبعاً لمصدرها.

غير أننا إذا رجعنا الى الحكم في الحالات الثلاث لانبجأ أنه مختلف بل هو متفق، رغم اختلاف المصدر، إذ يقرر الدكتور الكريم جواز الاستناد على القاعدة المستنبطة من النصوص الشرعية والمتفق عليها بين العلماء، ويقرر أيضاً أن القاعدة إذا كانت مستنبطة من الاستقراء فهي حجة في الترجيع والتخريج والاستنباط وتفرع الجزئيات.

وبين كذلك أن القواعد المستنبطة، أو المخرجة من الطرق الاخرى؛ كالقياس، والاستصحاب، والاستدلال العقلي، أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط، أو تنقيحه، يجوز الاستناد إليها، إذا كان التخريج والاستنباط سليماً وصحيحاً.

وعلى ذلك : فالحكم في الحالات الثلاث واحد وهو (جواز الاستدلال بتلك القواعد بشرط سلامة الاستدلال) رغم اختلاف مصدرها ، فإذا كان الأمر كذلك فما الحاجة الى هذا التقسيم الذي قد يورث اللبس والاشتباه، ويظن باديء الأمر أن هناك أحكاماً مختلفة، تبعاً لاختلاف المصدر، بينما الحكم عند التحقيق واحد ، وهو جواز الاستدلال بالقاعدة، بشرط قوة المصدر الذي تستند اليه تلك القاعدة، والمفضي الى معناها.

الرأي الذي أرجحه:

والذي أراه في حجية القاعدة الفقهية: أن المعيار الذي ينبغي الاحتكام إليه في صلاح القاعدة أو عدم صلاحها للاستدلال، هو مدى سلامة المعنى، وصحة المضمون الذي عبّرت عنه القاعدة الفقهية، وحددته وضبطته، ثم النظر في مدى تحقق ذاك المعنى في الوقائع والجزئيات التي يراد الكشف عن حكمها الشرعي، وتتم دراسة المعنى والمضمون على ضوء الدليل الذي أرشد إليها.

ذلك أن القاعدة الفقهية هي في حقيقتها، تعبير عن حكم فقهي، ومن المقرر أن الحكم يستمد حجتيته وسلامته وصحته، من خلال دليله الذي يرشد إليه، فإذا كان الدليل معبراً عن الحكم، ومفضياً إليه، بقوة ووجاهة، كان ذاك الحكم معتبراً ومعتداً به التفاتاً إلى دليله الأصلي، وهذا مايجري على القاعدة الفقهية التي تضبط حكماً شرعياً كلياً، حيث ينظر إلى دليها ومصدرها، ومدى قوة ذاك الدليل في الايصال إلى معنى القاعدة والدلالة على مضمونها وحكمها ومن هنا تتوجه

دراسة المجتهد أو الفقيه، إلى الوقوف على أدلة كل قاعدة على حدة، لمعرفة مدى صلاحية القاعده المزمع تطبيقها، لتشكل حكماً شرعياً كلياً، يمكن الاعتماد عليه في مقام الاجتهاد والاستنباط لأحكام الوقائع الجزئية التي لم يرد بها نص، إذا تحقق مناطها العام في كل منها.

وأدلة القواعد متنوعة ومتعددة:

فمنها ما يكون مرجعه إلى المصدرين الأصليين المتمثلين في نصوص الكتاب والسنة، وفق ما تقدم ذكره من قواعد سابقة (٦٦). ومنها ما يكون مردّه ونهايته إلى مقاصد الشريعة الاسلامية، ومعانيها العامة (٦٧).

ومنها ما يكون دليله بعض المصادر التبعية مثل: سدّ الذرائع (٦٨) أو العرف (٦٩) أو الاستصحاب (٧٠) أو الاستحسان (٧١) أو قول الصحابي (٧٢).

ومنها ما يكون تخريجاً من جزئيات المسائل الواردة عن العلماء (٧٣) عن طريق الاستقراء (٧٤) أو القياس (٧٥) أو الاستدلال العقلي (٧٦). وعلى ضوء دراسته تلك الأدلة، تتحدد صحة المعنى العام الذي عبرت عنه القاعده، ومناطها العام الذي استوجب حكمها.

وبذلك كله أنتهي: إلى أنّ اعتماد القاعدة الفقهية، لتكون صالحة للكشف عن أحكام الوقائع التي لم يرد بها نص قائم على أمرين اثنين.

الأول: مدى صحة المعنى وسلامة المضمون الكلي الذي عبرت عنه القاعدة الفقهية، وهذا يقتضي دراسة القاعدة المزمع تطبيقها على الوقائع المستجدة، على ضوء دليلها الذي أرشد إليها، وسندها الذي نهض باعتبارها وموقف العلماء منها.

هذا، ولا تنحصر القواعد المعتمدة بتلك التي شهدت لها نصوص الكتاب والسنة بما يدل على صحة معناها، وإنما تتسع دائرة القواعد المعتمدة، لتشمل كل قاعدة شهدت لها من الأدلة القوية، والشواهد المعتمدة ما ينهض بصحة معناها ومحتواها، سواء أكانت تلك الأدلة من الكتاب أم السنة أم الاجماع أم القياس أم العرف أم مقاصد الشريعة الاسلامية أم كانت مخرجة من أقوال الفقهاء عن طريق الاستقراء أو المعقول، أم غيرها من الأدلة الأخرى التي سبقت الإشارة إليها.

أمّا القواعد التي لم يسندها الدليل القوي، فيمكن اعتمادها على سبيل الاستئناس وتنبه القرائح، لأنّ معناها لم يصل إلى رتبة الدليل المعتمد.

وتحديد هذه القواعد والتمييز بينها يحتاج إلى عمل جماعي موسوعي من قبل الفقهاء لدراسة

القواعد التي وصلت إلينا، بحيث يتم تناول كل قاعدة على حدة للنظر في قوة دلالتها، ومدى صلاحيتها للاستدلال بها.

الثاني : أما الأمر الثاني الذي ينبغي تحقيقه حتى يصبح تطبيق القاعدة الفقهية على المسائل التي لم يرد بها نص ، فهو أن يتحصّل في المسألة التي لم يرد بها نصّ، مناط القاعدة ومعناها، حتى يمكن بعد ذلك إجراء الحكم الكلي على الواقعة الجزئية التي تضمنت معنى القاعدة ومناطها ، وهذا بابٌ دقيق يتطلب عمقاً في الفهم وسعة في الاطلاع ، ودقة في التطبيق ومعرفة لضوابط القاعدة وحدودها . وهو الذي عبر عنه الأصوليون بـ «تحقيق المناط» والمقصود به : « الاجتهاد والنظر في تبين وتحقيق العلة في آحاد الصور » (٧٧).

هذا ما يعمد إليه الباحث عن حكم الواقعة التي لم يرد بها نص ، حيث إنه بعد أن يقف على معنى القاعدة وما أرشدت إليه من حكم «كلي» صحيح ومعتبر ، ينظر في مدى انطباق هذا المعنى على الوقائع والجزئيات.

ونظراً لأهمية هذا الاجتهاد والاصولي، ولمكانته وخطورته استثنى فريقٌ من الباحثين، المقلد من إمكانية الاستفادة من القاعدة في معرفة حكم الوقائع وهذا ما ألمح إليه الأستاذ الاتاسي في معرض بيانه لوظيفة القاعدة الفقهية ، حيث قال : « يتنوّر بها المقلد، ولا يتخذها مداراً للفتوى والحكم، فلعلّ بعضاً من حوادث الفتوى خرجت من اطرافها بقيد زائد » (٧٨).

وتنبهه هذا، إرشاد إلى وجوب كون المفتي المستثمر للقاعدة الفقهية مدركاً تماماً لأفاق القاعدة وحدودها ، حتى يكفل صحة تطبيق مناطها ، فلا يجريها على وقائع وجزئيات هي خارجة ابتداءً من عموم معناها، نظراً لتغير الظروف والأحوال ، الأمر الذي جعل الواقعة الجديدة ذات مناط خاص مختلف عن المناط العام الأصلي ، مما يستدعي التخصيص والاستثناء.

والاستثناء من القواعد العامة هو أثر لدقة التطبيق حين تتفاير الأحوال والظروف ، فيكون تعميم حكم القاعدة آيلاً إلى عكس المصلحة الشرعية المقصودة منها.

وهذا الأمر يراعيه المجتهد العالم بضوابط القاعدة، -أي مناطها العام- والمقدر لموجبات الاستثناء منها.

والأستاذ الاتاسي وإن أشار إلى هذا المعنى فإنه لم يورد الأمثلة والتطبيقات عليه، ونظراً لأهمية هذا الموضوع أفردت له مبحثاً مستقلاً مظهرأ مدى تأثير الاستثناء على حجية القاعدة الفقهية، وهو

المبحث الثالث.

المبحث الثالث

أغلبية القاعدة الفقهية وأثرها في حجيتها

سبقت الإشارة إلى اعتبار كثير من الباحثين لأغلبية القاعدة الفقهية وورود العديد من الاستثناءات عليها، سبباً كافياً لأطراح الإستدلال بها، خشية تطبيقها على ما هو من مستثنياتها ابتداءً.

وأتناول في هذا المبحث مدى تأثير أغلبية القاعدة الفقهية على صلاحية اعتمادها للكشف عن حكم الوقائع التي لم يرد بها نص، موضحاً حقيقة تلك الاستثناءات الواردة على الكثير منها ، ومدى قوتها في نقض معنى القاعدة، (٧٩) وأبحث ذلك كله من خلال مايلي :

أولاً: إن من تصفح عمومات الشريعة الاسلامية وجدها منزلة على وفق العموم العادي الأغلب ، لا العموم الكلي التام، حيث التفت الشارع في أحكامه العامة، إلى تحقق معانيها في أكثر الأفراد وغالبهم لافي جميعهم، وقد عدّ هذا الأمر سنناً تشريعاً مستقراً، الأمر الذي حداً بجمهور الأصوليين إلى القول : «إنه ما من عام إلا وخصص» (٨٠) وهذا يقتضي أن يكون نسقُ العمومات الشرعية أكثرياً أغلبياً، لا كلياً واستغراقياً، بدليل ورود الاستثناء عليها والتخصيص لها. وهو مانبه إليه الإمام الشاطبي أيضاً بقوله :

«ولما كان قصدُ الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع ، كان من الأمرِ الملتفت إليه إجراء القواعد على العموم العادي، لا العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي» (٨١) .

فلا غرو إذاً أن تكون القواعد الفقهية جارية على وفق ذات السنن التشريعية الذي مضى عليه الشارع في تشريعه، من كون عمومات الأحكام عمومات أغلبية أكثرية، لا كلية تامة، وهذه الأغلبية في تناول الأفراد لا تقدح في عموم الحكم، وصحة معناه، مادام مستنداً على دليل قوي ومعتبر وفق ماتقدم آنفاً.

ثانياً: إن دراسة الجزئيات المستثناة من عموم كثير من القواعد الفقهية ، يرشد إلى أنها كانت تستند إلى معنى خاص احتفّ بها، فاستوجب استثناءها وإخراجها من عموم الحكم، حيث يقدر المجتهد في بعض الوقائع والجزئيات المعروضة ، المعاني الدقيقة التي تتصل ببعض الجزئيات، فتجعلها ألصق بقاعدة أخرى منها بالقاعدة الأولى ، الأمر الذي يقتضي تخصيصها واستثناءها.

وهذا المعنى هو مأنبه إليه الأستاذ الدكتور فتحي الدريني إذ قال وهو يبين فلسفة الاستثناء في الفقه الاسلامي: «وقد يحتفّ بالواقعة أو الجزئية محل البحث والاجتهاد، من الظروف والملابسات التي تؤثر في نتائج تطبيق القاعدة العامة عليها، تلك النتائج التي قد تكون ضرورية لا تتفق والمصلحة التي شرع أصل القاعدة من أجلها، أو بعبارة أخرى يرى المجتهد - حال التطبيق - تعارضاً متوقفاً بين مصلحة الأصل، ومفسدة المآل، وهذه الأخيرة مساوية للأولى، أو راجحة عليها، الأمر الذي يستوجب استثناءها من عموم القاعدة أو الأصل العام، والحكم عليها بحكم آخر مناسب، بناءً على دليل أقوى، من شأنه أن يحول دون الإفضاء إلى تلك النتائج غير المشروعة». (٨٢)

وهذا التحليل الدقيق لسبب الاستثناء ومسوغه، هو ماتحقق في العديد من الجزئيات الخارجة من عموم القاعدة المستثني منها. والأمثلة على ذلك كثيرة بعد التبع والاستقصاء، منها:

أ- أن القاعدة الفقهية تقرر أن «الأصل بقاء ما كان على ما كان» (٨٣)، أي أنه إذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهود، فإن الأصل في ذلك، أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهود التي كان عليها، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، فيصار حينئذٍ إليه (٨٤).

وورد على هذه القاعدة استثناء وهو أنه إذا ادّعت المرأة مضي عدتها في مدة تحتمل، صدقت بيمينها، مع أن الأصل بقاء العدة بعد وجودها.

ويلحظ في هذا الاستثناء من عموم القاعدة أنه كان موجهاً ومسوغاً، فمضي العدة من الأمور التي لاتعلم إلا من طرف المرأة وجانبيها، فاذا حكمنا باطراد ابقاء ماكان على مكان، وأهملنا قبول قولها في مضي العدة، لأدى ذلك إلى عدم إمكانية ثبوت عدتها أصلاً، وفي هذا من الحرج والمشقة والضرر بالمرأة مافيه، فقبل قولها لهذا الاعتبار.

وكأن هذه الجزئية كانت مستثناة من عموم القاعدة إعمالاً لقاعدة أخرى هي: «أن ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز» (٨٥) لأن الحرج منفي في الشريعة، وموضع الضرورات مستثناة من أحكام القواعد العامة.

وهذا الملحظ هو ذات مأنبه إليه الشيخ أحمد الزرقاء، حيث أشار إلى سبب الإستثناء بعد ابراده له فقال: «فاذا لم يقبل قولها في مضيتها، لا يمكن ثبوت مضيتها أصلاً، فقبل قولها في ذلك ضرورة».

ب- ومن ذلك أيضاً القاعدة الفقهية «إذا اجتمع المباشر مع المتسبب قَدِّمَ المباشر على المتسبب»^(٨٦) والتي تعني «أنه إذا اجتمعَ المباشر للفعل وهو الفاعل له بالذات ، مع التسبب ، وهو المفضي والموصل إلى وقوعه ، يضاف الحكم إلى المباشر ، لأن الفاعل المباشر هو العلة المؤثرة ، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة ، لا إلى أسبابها الموصلة»^(٨٧).

حيث أورد استثناء على هذه القاعدة يتمثل : في أنه إذا حكم القاضي بشهادة شهود ، ثم تراجعوا عن شهادتهم بعد أن حكم الحاكم بمقتضاها ، يترتب الضمان على الشهود المتسبين ، دون الحاكم المباشر^(٨٨). استثناءً من عموم القاعدة التي تقتضي أن يكون الضمان على المباشر دون المتسبب!!.

والذي نجده في ذلك بعد النظر والتأمل ، أنه لم يعدل بهذه الجزئية عن اطراد القاعدة عبثاً ، ولم تستثن من عمومها تشهياً ، وإنما كان التخصيص والاستثناء مبني على ملحظ آخر ، وهو على وفق ما بين الفقهاء : «أنَّ القاضي إذا أخطأ في قضائه لا يجب عليه الضمان ، لأنه نائب عن الشرع ، عامل لغيره ، وليس في وسعه التحرز عن وقوع الخطأ قطعاً ، وإنه لو وجبَ عليه الضمان مع عجزه عن التحرز عن الخطأ ، لتقاعد الناس عن تقلد القضاء ، فيؤدي ذلك إلى تعطل تنفيذ الأحكام ، وضياح المصالح العامة والخاصة ، واهدار حقوق الشرع»^(٨٩).

ونلاحظ من هذه التوجيه كيف اتصلت هذه الجزئية الخاصة -وفق ما لاحظها الفقهاء- بقواعد كلية أخرى كانت ألصق وأقرب إليها ، فخصصتها وأخرجتها من عموم قاعدة « إذا اجتمع المباشر والمتسبب قَدِّمَ المباشر على المتسبب ». حفاظاً على المصالح العامة والخاصة ، وتحقيقاً للعدل.

ويمكن ضبط هذه القواعد التي اتصلت بخصوص تلك الجزئية بقاعدة «كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته فهو معفو عنه»^(٩٠) حيث إن رجوع الشهود عن شهادتهم ، أمر لا يمكن الاحتراز عنه وفق ماتقدم التنبيه إليه.

وقاعدة « النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً »^(٩١) حيث إن الحكم بضمان القاضي ، سيؤول إلى نتائج وخيمة تتمثل في إحجام الناس عن تولي هذا الواجب العظيم ، الذي جعله الله وسيلة لاقامة العدل ، ونصرة المظلوم ، ودفع الاعتداء^(٩٢).

ج- ومن هذا القبيل أيضاً ما ورد من استثناء على القاعدة الفقهية:

«ما حرم أخذه حُرِّمَ إعطاؤه»^(٩٣) ، فالشيء المحرم الذي لا يجوز لأحد أن يأخذه ويستفيد منه ،

يحرم عليه أيضاً أن يقدمه لغيره ويعطيه إياه، سواء أكان على سبيل المنحة ابتداءً، أم على سبيل المقابلة لأن إعطاء الغير عندئذ يكون من قبيل الدعوة إلى المحرم أو الاعانة والتشجيع عليه، (٩٤) فيحرم لعموم قوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الأثم والعدوان» (٩٥).

ومن الاستثناء الوارد على هذه القاعدة (٩٦) .

أنه يجوز أن يدفع للشاعر للتخلص من هجوه وأن يدفع الوصي من بعض مال اليتيم لتخليص الباقي، فإخذ المال هنا محرم، ولكن جاز إعطاؤه استثناء من عموم القاعدة، لما احتفّ بهذا الواقعة من معنى خاص أدركه الفقهاء وبيان ذلك : أن هذه الاستثناءات عند التحقيق كانت متصلة بقاعدة أخرى هي «أن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف» (٩٧) فاقتضت تخصيصها من عموم قاعدة ما حرم أخذه حرم إعطاؤه، فإعطاء المال للهجاء ، ودفع بعض مال اليتيم للغاصب ، أفعال فيها من الفساد ما فيها، غير أن المعنى الخاص الذي اتصل بتلك الأفعال أوجب استثناءها من عموم القاعدة، لتفادي مفاسد أعظم وأكبر ، ومحافظة على ماضى واستقر في سنن الشارع من «جواز ارتكاب أهون المفسدين لتفويت أعظمهما، إذا تعين وقوع إحداهما» (٩٨).

وهكذا يلحظ في هذه الأمثلة، الأسباب الخاصة التي اقتضت التخصيص والاستثناء ، ومن المقرر أصولياً أن التخصيص إذا كان لسبب معلوم لا يكون نقضاً لمعنى العموم، فيبقى العام حجة مادام دليل التخصيص معلوماً (٩٩) ، لأن التخصيص ليس نقضاً للعام وإنما هو بيان أن المقصود بالعام بعض أفراد (١٠٠).

حيث إن الاستثناء والتخصيص أمر تقتضيه سنة الحياة ومواقع الوجود حتى في النصوص العامة، وبناءً على هذا التحليل الأصولي لفقه الاستثناء في القواعد الفقهية، لا وجه للقول إن القاعدة تفقد حجبتها بورود الاستثناء عليها، إذ مادام هذا الاستثناء والتخصيص مسوغاً ، ومستنداً إلى دليل معتبر معلوم ، فلا يقدح هذا في سلامة القاعدة وصحة معناها، كما لا يقدح في النص العام ، وتبقى صالحة لتناول الوقائع والجزئيات التي تحقق فيها معنى القاعدة كمالاً ، مالم يحتف بها ما يقتضي تخصيصها ، بشرط أن تكون القاعدة معتبرة المعنى أصلاً.

هذا، وإن تخصيص القاعدة الفقهية بقاعدة أخرى هو تجسيد لمبدأ العدل والمصلحة الذي ابتنيت عليه الشريعة كلها، ذلك أن المجتهد إذا قدر ما يترتب على اطراد القاعدة وتعميم الحكم على جميع الوقائع والجزئيات من اهدار لمصلحة معتبرة، أو تفويت لحق مقرر، عدل بتلك الجزئية عن عموم القاعدة ليدخلها في عموم قاعدة أخرى هي أقرب لها، وأقوم في تحقيق مقصد الشارع وغايته منها،

وهذا يعكسُ لنا أنَّ العدل والمصلحة متجسدان في أحكام الشريعة الإسلامية كليهما وجزئيهما ، إن في التطبيق العام أو في الاستثناء ، وهذا قريب جداً من مفهوم الاستحسان الأصولي حيث إنه «العدل بالمسألة عن أن يحكم فيها بمثل ماحكم في نظائرها إلى خلافه لوجه قوي يقتضي العدل عن الأول» (١٠١).

وما تخصيصُ القاعدة بالقاعدة إلا من هذا القبيل ، وهو الذي نبّه الامام ابن رشد إلى حكمته وضرورته فقال : « والاستحسان التفات إلى المصلحة والعدل » (١٠٢).

وهذا إظهار لأهمية الاستثناء والتخصيص في القواعد الفقهية ، حفاظاً على المصلحة والعدل ، فلا يقال بعد ذلك إن الاستثناء يفقد القاعدة الفقهية حجيتها ودلالاتها على الأحكام.

وبهذا يظهر أن الاستثناء من القاعدة ليس عيباً فيها ، بل يرجع الي قوة إفضاء عين الوقائع ، لأحكام أخرى بسبب الظروف والأحوال التي اكتتفت تلك الوقائع ، فيجب التفريق إذا بين القاعدة نظرياً ، من حيث هي عربةٌ عن الأحوال الملازمة ، وبين القاعدة عند التطبيق عملياً ، عند وجود الأحوال والملابسات المستجدة التي استدعت أحكاماً أخرى .

ثالثاً : علاوة ماسبق توجيهه وتوضيحه من حقيقة بعض الاستثناءات الواردة على القاعدة الفقهية ، فإني وجدت بعد الدراسة والتتبع ، أن العديد من تلك الاستثناءات ليست استثناءً حقيقياً من عموم القاعدة ، وإنما هي تطبيق لها ، ولكن بوجه غير ظاهر .

وهذا ما تنبّه له غير واحد من العلماء (١٠٣) ، حيث أرشدوا مثلاً :

١ - إلى أن الاستثناء الذي أورده البعض (١٠٤) على قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» ليست عند التحقيق استثناءً ، وإنما تطبيق للقاعدة ، ولكن من جهة لم يلحظها من ادعى الاستثناء .

وهو ما عبر عنه النووي بقوله : « إن حكم اليقين لا يزول بالشك ، إلا في مسائل يسيرة خرجت لأدلة خاصة على تخصيصها ، وبعضها إذا حقّق كان داخلاً فيها ، وهذا ارشاد منه إلى أن مناط القاعدة متحقق في بعض تلك الاستثناءات ولكن بوجه غير ظاهر يحتاج إلى تحقيق ونظر .
وتفصيل ذلك :

أنّ من الأمثلة التي اوردت استثناءً من قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» (١٠٥).

١- أنه إذا شك ماسحُ الحفّ هل انقضت المدة ، أولاً؟ فيحكم بأنها انقضت ، وهذا استثناء ، فيما

ادعى، لأن اليقين هو بقاء المدة والشك في انقضائها . ورغم ذلك لم يعمل باليقين .

ب- وإذا شك المسافر هل نوى الإقامة أم لا، لم يترخص، مع أن الأصل المتيقن عدم وجود نية الإقامة، فترك اليقين هنا لأجل الشك .

ج- إذا رمى صيداً فجرحه ثم غاب عنه، ثم وجده ميتاً، وشكاً هل مات بسبب آخر من حجر أو غيره، لم يحل أكله في أحد القولين، مع أن الأصل عدم وجود سبب آخر .

فهذه الأمثلة -بادئ الأمر- توهم أن قاعدة "اليقين لا يزول بالشك" قد اطرّح معناها في هذه الجزئيات، فعمل بالشك ولم يعمل باليقين رغم أن اليقين لا يزول بالشك، غير أن الإمام العلائي قد بين أن جميع هذه المسائل غير مستثناة، وأن الأصل المستصحب قد ترك فيما تقدم لمعارضته أصلاً آخر راجحاً عليه، أو ظاهراً ترجح إعماله على إعمال الأصل (١٠٦).

فلم يكن الخلاف إذاً في اعتبار القاعدة، وإنما في كيفية تحقيق مناطها، وبيان ذلك فيما تقدم، مثلاً:

- أنه قد وجب غسل الرجل لمن شك في انقضاء المدة، لأن الأصل هو غسل الرجل، والمسح رخصة بشرط، فما لم يتحقق شرطها يقيناً، يرجع إلى الأصل الأول، ولذا وجب غسل الرجل إعمالاً لهذا الأصل.

ومثل ذلك يقال في المسافر الذي شك في الإقامة، فالحكم هنا بوجوب الإتمام، لأن الأصل هو الإتمام، والقصر رخصة بشرط، فما لم يتحقق الشرط يرجع إلى الأصل المتيقن منه، وهو الإتمام هنا.

- أما الذي رمى صيداً، وشك في كونه قد مات بسبب آخر غير الذي رماه، فالقول بتحريم أكله مبني على أن الأصل هو عدم حل الأكل، ولا يزول هذا الأصل المتيقن منه، إلا بيقين مثله، والحاصل هنا: أنه قد شك في السبب المجوّز، فلا يزول الأصل إلا بيقين الحل.

وفي ذلك نجد كيف استندت هذه المسائل كلها إلى يقين آخر، لم يلتفت إليه من ادعى استثناءها من عموم القاعدة، وهي في الحقيقة تطبيق لها، ولكن بوجه غير ظاهر.

٢- ومن هذا أيضاً ما أورد من استثناء على القاعدة الفقهية «الأصل بقاء ما كان على ما كان» (١٠٧).

حيث ورد عليها أن المودع عنده إذا ادعى ردّ الوديعة أو هلاكها فالقول قوله، وإن أنكر المالك (١٠٨).

وكان حكم القاعدة يقتضي أن يؤخذ بقول المودع ؛ لأنّ الحال السابقة المعهودة للوديعة تيقن وجودها عند المودع عنده، فيحكم ببقاء هذا الحال واستمراره إلى حين قيام الدليل على خلاف ذلك.

وحقيقة الأمر : أن جعل القول قول المودع قد استند إلى أصل آخر، غير ذاك الذي ادعاه من قال بالاستثناء ، ذلك ؛ أن الأصل المتفق عليه بين الطرفين، هو أمانة المودع عنده وصدقه، ودعوى عدم ردّ الوديعة ، مخالفة لتلك الحال المعهودة السابقة التي اتفق عليها الطرفان، أي مخالفة لما ثبت يقيناً والأصل بقاء ما كان على ما كان .

وهذا معنى قول العلاني : « والتحقق أن جميع هذه المسائل غير مستثناة، بل إنما ترك الأصل المستصحب لمعارضة أصل آخر راجح » (١٠٩).

رابعاً : إن بعض الجزئيات التي عُدّت استثناء من عموم القاعدة الفقهية، ليست في الحقيقة كذلك، لسبب بسيط ، أنه يلزم عن الاستثناء أن تكون تلك الجزئيات داخلية في عموم القاعدة ابتداءً، ثم ورد موجب خاص يقتضي خروجها وبعض الاستثناءات التي زُعم ورودها على القاعدة الفقهية لم تكن داخلية في عموم القاعدة ابتداءً، ولا مشمولة بعموم الحكم الذي عبّرت عنه القاعدة الفقهية ، فكيف يدعى أنها من استثناءاتها ومعنى القاعدة ومناطها غير متحقق بها أصلاً؟! .

مثال ذلك :

١- أن القاعدة الفقهية تقرر أن «ما حرم فعله حرم طلبه» (١١٠) لأن طلب الحرام فوق السكوت عليه والتمكين منه، فيكون مثله في أصل الحرمة بالأولى ، وإن تفاوتت الحرمتان بالقوة (١١١) حيث عُدّ من استثناءات هذه القاعدة : أنه لو ادعى شخص دعوى صادقة، فأنكر الخصم، فللقاضي طلب تحليفه (١١٢).

ووجه الاستثناء : أن الحلف حرام، لأنه مخالف للدعوى الصادقة ، ولكن جاز طلبه استثناءً من عموم القاعدة.

وحقيقة الأمر أن لا استثناء في المسألة ؛ لأن اليمين في هذه الصورة لم يكن طلباً للحرام، حيث إن القاضي لم يطلب اليمين من المدعى عليه رجاءً فعله، والاقdam عليه، وإنما طلبه رجاءً النكول عنه حتى يظهر الحق بالنكول عن اليمين الكاذبة في أصلها، وهذا المعنى هو عين ما أدركه الشيخ أحمد الزرقاء بقوله : « وفي الحقيقة أن لا استثناء ؛ لأن طلب اليمين يكون رجاءً لظهور الحق

بنكوله عن اليمين الكاذبة، لا رجاء الاقدام عليه» فالقاضي اذا يطلب اليمين منه حتى لا يفعله لا حتى يفعله، فلا استثناء إذاً، ولا تخصيص.

٢- ومن هذا الباب أيضاً، القاعدة الفقهية «الإقرار حجة قاصرة»^(١١٢) والتي تعني أن الشخص تام الأهلية، إذا أقر بحق في جسمه أو ماله صح، ولزمه ما أقر به، وإذا أقر على آخر فلا عبرة لإقراره ولا قيمة له في الإثبات والقضاء.^(١١٤)

حيث ذكر أنه من استثناءاتها^(١١٥).

- إذا أقرت المرأة بدين لغير زوجها، وكذبها زوجها، صح إقرارها، وتعدى الإقرار إلى حق الزوج، ففسجن وتلازم، وان تضرر زوجها بحبسها^(١١٦).

- إذا أقرت امرأة مجهولة النسب بأنها بنت أب زوجها، وصدقها الأب، انفسخ النكاح بينهما، وتعدى الإقرار إلى الزوج^(١١٧).

وعد هذا من قبيل الاستثناء غير وجيه؛ ذلك أن هذه المسائل لم ينقض فيها معنى القاعدة، ولم يتعد الإقرار إلى الغير، وبقي حجة قاصرة على ماهو عليه، وبيانه: أن حبس المرأة بدينها وتعدى ذلك إلى الإضرار بزوجها، لم يكن مباشرة بسبب ذات الإقرار، وانما كان الحبس والملازمة لأن المرأة قد امتنعت عن الدفع والتسليم، فبلغا إليها كوسيلة لتنفيذ الحكم وقضاء الدين، بدليل أنه لا أثر لذلك الإقرار على حق الزوج المالي، ولا يترتب عليه أي التزامات.

وأما إقرار المرأة بالنسب وانفساخ النكاح بسببه، فليس لتعدي الإقرار، وانما هو أثر لازم لثبوت النسب لأن النسب إذا ثبت بأي من وسائل الإثبات، استدعى أحكاماً مختلفة، وانفساخ عقد الزواج بين الأخ واخته من أحكامه.

«فما لزم الغير في هذه المسائل بسبب الإقرار، هو أحكام تبعية لما ثبت بالإقرار، فكانت نتيجة حتمية لترتب حكم الإقرار على المقر»^(١١٨).

والقاعدة لا تمنع أن يلزم وينتج عما يثبت بالإقرار بوجه ما، التزامات على الآخرين، ولكن الذي تمنعه أن يقر شخص على آخر مباشرة فيؤخذ بإقراره، فيكون الإقرار متعدياً إلى الغير بذلك.

وبذلك كله يبدو، أن العلماء قد توسعوا في ايراد الاستثناءات التي تقدر في عموم القاعدة الفقهية، وأوردوا جزئيات ومسائل لا يتحقق فيها معنى الاستثناء، لأنها ابتداء ليست من فروع القاعدة التي تحقق فيها معناها.

ولعلَّ السَّبب في ذلك عائد إلى أنَّ بعض القواعد الفقهية لم تصحب بشروط تطبيقها، وبعضها الآخر لم يقرن ببيان يظهر تمام المعنى المقصود منها، فعدت بعض المسائل مما انخرم بها حكم القاعدة ، وهي ممَّا لم تتناوله القاعدة أساساً.

خامساً: على أنَّ هذا التحليل والتعليل لفقه الاستثناء في القواعد الفقهية، لا يتحقَّق في جميع القواعد ، فمن القواعد ماترد عليها استثناءات حقيقية تقدح في عموم القاعدة وصحة معناها، ويظهر بها أن معنى القاعدة لا هو مطرد ولا حتى أغلبي، لأنه في أصله كان نتاجاً لعملية الاستقراء الناقص الذي لم يستوعب جميع الجزئيات ، بل اكتفى بتحقيق المعنى في بعض المسائل، دون أن يلتفت إلى تخلفه في مسائل كثيرة أخرى.

ومثُلُ هذا النوع من القواعد، لا يصح الاعتماد عليه كدليل مستقل يكشف عن حكم الوقائع والنوازل والمستجدات، وذلك لضعف معناه، ومرجوحية مضمونه.

ومثال هذا النوع من القواعد، القاعدة الفقهية:

«يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام» (١١٩).

فرغم تحقق معنى القاعدة في جزئيات متعددة، فإنه قد تخلف واختلَّ في جزئيات أخرى لا تقل عن تلك التي تحقق فيها معناها، الأمر الذي اقتضى صياغة قاعدة أخرى على العكس من القاعدة الأولى مفادها: «يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء» (١٢٠).

ومن هذا القبيل أيضاً القاعدة الفقهية «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه» (١٢١)، والقاعدة الفقهية «من تلبسَ ببديلٍ مع عدم مبدله، ثمَّ وجد المبدل أثناء فعل البديل، لم يبطل فعله» (١٢٢).

فانه وإن صحَّ تحقق معنى هذه القواعد في جزئيات كثيرة ، فإنه قد انتقض في جزئيات عديدة أخرى (١٢٣).

وهذا يؤكد النتيجة التي توصلت إليها في البحث السابق من أنَّ الحكم بصلاحية تطبيق القاعدة الفقهية على الفروع والجزئيات المستجدة، واعتبارها دليلاً مستقلاً قائماً بذاته ، يتطلب دراسه القاعدة المزمع الاستدلال بها، على وفق دليلها الذي أرشد إليها، ومعناها الذي تضمنها، وأنَّ القواعد الفقهية ليست على وزان واحد من حيث الرتبة والمكانة والاعتبار.

واخيراً: فإنَّ مما يرشد إلى صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية إذا كان معناها صحيحاً ، وقوع هذا الاستدلال بها في مواطن متعددة ، وشواهد متفرقة ، وهذا ما جعلته محل بحثي في البحث الرابع.

المبحث الرابع

نماذج من استدلال الفقهاء بالقواعد الفقهية

هذا وإن تتبع الفقهاء في كيفية استدلالهم للوصول إلى الحكم الشرعي للفروع والجزئيات ، يرشد إلى اعتبارهم لبعض القواعد التي صحت معانيها، وإنزالهم إياها منزلة الدليل المعتبر الذي يفي للكشف عن أحكام الوقائع التي تحقق فيها مناط تلك القواعد العامة. فضلاً عن اعتمادهم إياها في موقع الترجيح بين الأقوال المختلفة.

ومن ذلك مثلاً : قاعدة : « مالا يمكن الامتناع عنه فهو عفو » (١٢٤) حيث نهضت هذه القاعدة إلى رتبة الدليل المعتبر (١٢٥) الأمر الذي حدا بالامام السرخسي إلى الاعتماد عليها؛ للوصول إلى حكم العديد من الجزئيات التي تحقق بها المناط العام لهذه القاعدة ، وكان إirاده إياها في سبيل الاستدلال، وتأييد صحة الحكم الذي توصل إليه ، لا في سبيل مجرد الاستئناس، كما قيل .

ومن هذه المسائل التي وظّف فيها الامام السرخسي معنى القاعدة، للوصول الى الحكم المناسب :

أ- من انتضح عليه من البول مثل رؤوس الإبر ، لم يلزمه غسله ، لأنّ فيه بلوى، فإنّ من بال في يوم ريح لابدّ أن يصيبه ذلك ، خصوصاً في الصحارى، وإنّ مالا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً (١٢٦).

ب- ولو أن صائماً ابتلع شيئاً كان بين أسنانه، فلا قضاء عليه: مثل سمسمه كانت أو أقل منها، لأن ذلك مغلوب لا حكم له، والذي بقي بين أسنانه تبع لريقه، لا يفسد صومه ، فهذا مثله ، لأنه لا يمكنه التحرز عن اتصال ما بقي بين أسنانه إلى جوفه، وما لا يمكنه التحرز عنه، فهو عفو (١٢٧).

ج- إذا دفع المودّع عنده الوديعة إلى بعض من في عياله من زوجته أو ولده أو والدته ، فلا ضمان عليه إذا هلك ، استحساناً، وجه الاستحسان : أنّ المطلوب منه حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ به مال نفسه ، والانسان يحفظ مال نفسه بيد عياله ، لأنه لا يجد بداً من هذا ، فإنّه إذا خرج من داره في حاجته لا يمكنه أن يجعل الوديعة مع نفسه ، وإذا خلفها في داره صارت في يد امرأته حكماً ، وما لا يمكن الامتناع عنه، فهو عفو (١٢٨).

إلى غير ذلك من الفروع والجزئيات التي كانت قاعدة 'مالا يمكن الامتناع عنه فهو عفو' ، كافية في إظهار حكمها الشرعي المناسب (١٢٩).

الأمر الذي يبين أن بعض القواعد الفقهية تشكّل في حقيقة الأمر أدلة شرعية ، لا مجرد أحكام

لتنبية القرائح .

ومن هذا القبيل أيضاً، استدلال الإمام الجويني ببعض القواعد الفقهية المتعلقة بكيفية الموازنة بين المصالح والمفاسد أو بين المفاسد والمفاسد في حال تعين وقوعها -رغم ما نقلته عنه سابقاً من كونه قد تحفظ على الاستدلال ببعض القواعد الفقهية- خذ مثلاً تعليله لضرورة فرض ضرائب الكفاية على المسلمين في حال عجز بيت المال، ويخشى من وطأة الكفار لديار المسلمين حيث يقول:

«ولا يحل في الدين تأخير النظر للإسلام والمسلمين إلى اتفاق استجراء الكافرين ، ولو فرض في مثل هذه الحالة توقف وتمكث لانحلّ العصام، وانتشر النظام ، والدفع أهون من الرفع ، وأموال العالمين لاتقابل غائلة وطأة الكفار في قرية من قرى الديار، وفيها سفك دم المسلمين ، أو امتداد يد إلى الحرم، ولو وقع وتمّ، فلا مستدرك لما انقضى وتقدم، الا عضو سنّ الندم (١٣٠) .

حيث نجد في ثانيا هذا التوجيه الفقهي ، لضرورة حسم الأمر بالمبادرة والاسراع إلى فرض الضرائب التي تسد العجز في بيت المال ، الاستناد الى عدة قواعد فقهية وهي وفق ما يظهر :

- «الدفع أهون من الرفع» والتي تعني أنّ دفع المفسدة قبل وقوعها أهون وأولى من انتظار وقوعها لرفعها بعد ذلك ، وهذا في توجيه الجويني السابق يسوغ فرض الضرائب التي تمكن المسلمين من دفع عدوهم عنهم، وكفّ أذاهم عن أعراضهم، وأموالهم ، وحرمتهم، قبل أن يغير العدو على تلك الحرمات ، فيقع التأسف ويقرّع سنّ الندم.

- «المفسدة المتوقعة كالمفسدة الواقعة» وهذا ما ألح إليه الجويني في قوله «لا يحل في الدين تأخير...» فكما يعمل على رفع المفسدة إذا وقعت ، فكذلك يحب العمل على دفعها قبل أن تقع، بل الدفع أهون من الرفع وفق ما تقرره القاعدة السابقة.

- «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما» وهذا ما التفت إليه الجويني عندما بين أن دفع المال على ما فيه من مفسده أنقص وأقل، من وطأة الكفار لديار المسلمين، وسفكهم للدماء ، وانتهاكهم للأعراض .

وهكذا تجد أنّ إيراد هذه القواعد كانت بغية الاستدلال وبيان الحكم الشرعي ، مما يؤكد صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية إذا صحّ مناطها ، وقوي مضمونها وسلم معناها.

هذا، ناهيك عن الاستفادة من هذه القواعد في معرض الترجيح بين الأقوال في حال تعارضها ، لتكون تلك القواعد أدلة مرجحة، فضلاً عن كونها أدلة كاشفة للحكم الشرعي ومظهرة له.

ومثال ذلك :

أ- اذا وقعت النجاسة في الماء ، وشك هل هو قلتان أو لا ؟

قطع الماوردي بالنجاسة (١٣١).

وقال النووي : « الصواب أنه طاهر » ودليله في ذلك : أن الماء طاهر في أصله ، وحصل الشك في النجاسة (١٣٢). ومن المقرر أن اليقين لا يزول بالشك

ب- من المقرر عند الفقهاء ، أن راكب السفينة لا يجوز له التنفل فيها إلى غير القبلة لتمكنه من التوجه إلى القبلة (١٣٣) واختلفوا في الملاح الذي يسيرها : فرجح الرافعي عدم استثنائه لأنه لا فرق بينه وبين غيره .

ورجح النووي أن الملاح يستثنى من ذلك ، ودليله في ذلك مراعاة الحاجة الخاصة المتعلقة به من حيث وجوب تسييره لأمر السفينة وتحديده لمسارها (١٣٤)، ومن المعلوم أن الحاجة الخاصة تبيح المحظور (١٣٥).

هذه كلها ، وغيرها كثير ، نماذج عملية تظهر توظيف الفقهاء القواعد الفقهية التي صحت معانيها في مقام الاستدلال تارة ، والترجيح تارة أخرى (١٣٦).

وذلك لما قدره هؤلاء الفقهاء من إمكانية استثمار القواعد في الجزئيات والمسائل التي لم يرد بها نص ، مادامت تلك الجزئيات قد تحقق بها مناط القاعدة وتضمنت معنى القاعدة كَمَلًا .

وهذا بدوره يؤيد التوجه الذي رجحته فيما تقدم من صحة اعتماد القاعدة الفقهية كدليل مستقل ، وفق الشروط التي وضعتها في المباحث السابقة .

الخاتمة

بعد هذه الدراسة والبحث في مسألة حجية القاعدة الفقهية ، وموقف العلماء منها ، أنتهي إلى تقرير النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : لا يصح إطلاق القول وتعميم الحكم بحجية جميع القواعد الفقهية أو عدم حجيتها ، فمثل هذه الإطلاق يحتاج إلى التقييد والتحديد والتفريق بين قاعدة وقاعدة ، على وفق الدليل الذي أرشد إلى معناها ، وموقف العلماء منها .

ثانياً : يرى الباحث صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية واعتمادها في مقام استنباط الحكم للوقائع

المسكوت عنها، إذا شهد للقاعدة الدليل المعتبر الذي يرشد الى صحة معناها ، وسلامة مضمونها ورجحان حكمها، بشرط تحقق المناط العام للقاعدة كَمَلاً ، في أحاد المسائل والجزئيات ، التي ينبغي الكشف عن حكمها.

ثالثاً: - ينبغي التحقق عند تطبيق القاعدة على الفروع والجزئيات أنها ليست مستثناة من عموم القاعدة، بدليل أقوى يوجب تخصيصها، وأن المصلحة التي توخاها الشارع من أصل القاعدة متحققة عند تطبيقها.

رابعاً: تُشكل بعض القواعد الفقهية أصولاً معنوية كلية، لكثرة الأدلة والجزئيات التي نهضت بمعناها ، حيث ترقى مثل تلك القواعد الى مرتبة النص العام سواء بسواء من حيث القوة والاعتبار.

خامساً: لا تقتصر أدلة القاعدة على نصوص الكتاب والسنة فقط، بل تشمل أيضاً : الاجماع، والقياس ، وسد الذرائع ، وقول الصحابي ، ومقاصد الشريعة ، وتخريج القواعد من تراث الفقهاء عن طريق الاستقراء، والاستدلال العقلي ، ولا بُدَّ من اعتبار تلك الأدلة والنظر فيها لانتهاه الى مدى صحة افضاءها الى معنى القاعدة.

سادساً : أغلبية القاعدة الفقهية لاتقذح في حجيتها، لأن هذا هو نسق عمومات الشريعة أن تكون أغلبية عادية ، لا كلية تامة، وقد بينا أن للظروف المستجدة أثراً يقتضي هذا الاستثناء عدلاً ومصلحة.

سابعاً: الاستثناء في القواعد الفقهية كان في الكثير منه مستنداً الى الدليل المعقول، والمعلوم ، حفاظاً على المصلحة التي توخى الشارع إقامتها من أحكامها الشرعية ، وهذا دليل على حرص الشريعة على إقامة مصالح العباد إن في تطبيق القواعد أو في الاستثناء منها.

ثامناً: توسع العلماء في إيراد الاستثناءات على القاعدة الفقهية، كثير منها عند التحقيق، ليست من قبيل الاستثناء ، الأمر الذي يقتضي عدم التسليم بكل الاستثناءات الواردة على القواعد الفقهية.

تاسعاً: يوصي الباحث بضرورة القيام بعمل جماعي موسوعي، لدراسة القواعد الفقهية التي وصلت إلينا ، بحيث نتناول كل قاعدة على حدة، للوقوف على مدى صلاحيتها، لتشكيل دليلاً مستقلاً قائماً بذاته، أو لتكون مجرد دليل استثنائي على أقل تقدير. ومثل هذا العمل لا يكفي فيه مجرد الجهود الفردية التطوعية ، وإنما يحتاج الى عمل مؤسسي جماعي حتى يكفل نجاحه وإتمامه بعون الله وتوفيقه .

الهوامش

١- هذا ما انتهيت إليه من تعريف القاعدة الفقهية.

انظر في تعريف القاعدة إجمالاً:

الجرجاني : علي بن محمد ، التعريفات ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، ص (١٧١).
والكفوي : أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني ، ت (١٠٩٤) هـ الكليات ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م ، ص (٧٢٨). والمقرّي : أبو عبدالله محمد بن محمد بن أحمد ، ت (٧٥٨هـ) ، القواعد ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، تحقيق د. أحمد بن عبدالله بن حميد . ١/ ٢١٢. وابن السبكي : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت (٧٧١هـ) ، الأشباه والنظائر ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد عوض ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١١هـ ، ١٩٩١م ، ١/ ١١. وانظر في تعريف القاعدة الفقهية تحديداً:

الزرقاء : مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام ، ط٨ ، مطبعة الحياة ، دمشق ، ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م ، ٢/ ٩٤٧. والندوي : علي أحمد ، القواعد الفقهية ، ط١ ، دار القلم دمشق ، ١٩٨٦م ص (٤٣).

٢- النساء آية ٨٢.

٣- فيما تمكنت من الاطلاع والوقوف عليه من مصنفات قديمة وأبحاث معاصرة.

٤- الندوي / القواعد الفقهية ص (٢٩٥).

٥- البورنو : د. محمد صدقي بن أحمد ، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ، ط٢ ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م ، ص (٣٣).

٦- المقرّي / القواعد ، مقدّمة المحقق ١/ ١٦.

٧- هذا ما نقله عنه الحموي في غمز عيون البصائر انظر : الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي ت (١٠٩٨هـ) ، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م ، ١/ ٣٧.

٨- الجويني : أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله ت (٤٧٨هـ) الغيائي ، غياث الأمم في التياث الظلم ، تحقيق د. عبد العظيم ديب ، ط١ ، ١٤٠٠هـ ، ص (٤٩٩) فقرة (٧٨٩).

٩- الجويني / الغيائي : ص (٥١٦) فقرة (٨٢٧).

- ١٠- هو إبراهيم بن علي بن محمد أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمرى أصلاً، المدني مولداً، المالكي مذهباً ، كان من صدور المدرسين والمحققين ولي قضاء المالكية في المدينة المنورة ، وتوفي بها سنة ٧٩٩هـ. من مصنفاته «الديباج المذهب في أعيان المذهب» و «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام» و «درر الغواص في محاضرة الغواص». انظر ترجمته: التنكي ، أحمد بابا ت (١٠٦٣) ، نيل الانتهاج بتطريز الديباج ، ط ١ ، كلية الدعوة الإسلامية، ليبيا ، ٣٣/١-٣٥. وابن العماد ، عبد الحى الحنبلي ت (١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب من أخبار من ذهب ، القاهرة ١٣٥٠هـ ، ٣٥٧/٦.
- ١١- هو أبو الطاهر بن بشير التنوخي، كان إماماً عالماً مفتياً، من العلماء المبرزين في المذهب المالكي، وصل إلى رتبة الترجيح والاختيار في المذهب. انظر ابن فرحون ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق محمد الأحمدى أبو النور، ط دار التراث، القاهرة ، مصر: ٨٧/١.
- ١٢- ابن فرحون / الديباج ص ٨٧.
- ١٣- وهذا مارجحه أيضا الدكتور أحمد بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقرئ ١١٧/١.
- ١٤- حيدر ، علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام مطبعة العباسية ، دمشق ، ١٣٤٣هـ، ١٩٢٥م والمحاسني : محمد سعيد / شرح مجلة الأحكام العدليه، مطبعة الترقى ، دمشق ، ١٣٤٦هـ، ١٩٢٧م، ٢٥/١.
- ١٥- الزرقاء / المدخل الفقهي : ٩٤٩/٢.
- ١٦- المرجع السابق، ٩٥٠/٢.
- ١٧- أخرجه ابن ماجه ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ت (٢٧٥هـ) ، سنن ابن ماجه ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي : حديث رقم (٢٢٤٣). وأبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني ت (٢٧٥هـ) السنن، ط ١ ، دار الحديث، ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م، ومعه كتاب معالم السنن للخطابي، حديث رقم (٣٥١٠). وابن حبان ، أبو حاتم محمد ، ت (٣٥٤هـ) ، الصحيح تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط ١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، حديث رقم (٤٩٢) وصححه الحاكم ، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرک على الصحيحين مكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب ١٤/٢-١٥ ، ووافقه الذهبي.
- ١٨- أخرجه مالك ، الامام مالك بن أنس ت (١٧٩هـ) الموطأ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان ، ٧٤٥/٢. والدارقطني ، علي بن عمر ت (٣٨٥هـ)، السنن، دار المحاسن للطباعة ، تحقيق عبده هاشم بمانى المدني ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني ، القاهرة ٧٧/٣ و ٢٨٨/٤ ، والبيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، ت (٤٥٨هـ) ، كتاب السنن الكبرى ، ط ١ ، دار المعرفة، ١٣٤٤هـ ،

٦٩/٦.

قال الشيخ شعيب الأرناؤوط : الحديث حسن بطرقة وشواهد، انظر: ابن رجب: أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين ت (٧٩٥هـ) جامع العلوم والحكم ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، ٢/٢٠٧.

١٩- ورد بهذا اللفظ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر » أخرجه البيهقي ٢٥٢/١٠ ، قال ابن الصلاح : اسناده حسن. وللحديث شواهد في الصحيحين ، انظر: البخاري : محمد بن اسماعيل ، الصحيح ، تحقيق عبد العزيز بن باز، الطبعة السلفية ، ومعه فتح الباري لابن حجر حديث رقم (٢٣٥٧). ومسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القشيري ، الصحيح ، ط دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان حديث رقم (١٣٨).

٢٠- ورد من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ: « العجماء جرحها جبار والبثر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » أخرجه البخاري (٦٩١٢)، ومسلم (١٧١٠).

٢١- المحاسني ، شرح مجلة الأحكام ١/٢٥٠.

٢٢- الندوي / القواعد الفقهية ص ٢٩٥.

٢٣- السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن ت ٩١١هـ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ط١، دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ص ٦.

٢٤- الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب / القواعد الفقهية ، ط١، مكتبة الرشد للنشر، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، الرياض، ص (٢٧٨-٢٨٠).

٢٥- انظر : الزركشي : بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، ت (٧٨٤هـ)، المنشور في القواعد ، ط١، مؤسسة الخليج الكويت، ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، ٣١٩/٢، والسبكي / الأشباه والنظائر : ٤٥/١، والسيوطي / الأشباه والنظائر ص (٨٤)، وابن نجيم زين العابدين بن إبراهيم ت (٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٥، ص (٨٥).

٢٦- الحصني : تقي الدين أبو بكر بن عبد المؤمن ت (٨٢٩هـ) ، كتاب القواعد ، تحقيق د. عبد الرحمن الشعلان و د. جبريل البصيلي ، ط١، مكتبة الرشد ، الرياض، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٣٠٨/١، والزركشي ، المنشور : ١٦٩/٣، والسبكي / الأشباه والنظائر : ٤٨/١.

- ٢٧- الحصني / القواعد ٣٣٣/١، والسبكي / الأشباه : ٤١/١، والسيوطي / الأشباه ص ٨٣.
- ٢٨- الحصني / القواعد : ٢٠٨/١، والسبكي / الأشباه والنظائر : ٥٤/١ وابن نجيم / الأشباه والنظائر ص ٢٧ والسيوطي / الأشباه والنظائر ص ٨.
- ٢٩- انظر : الونشريسي : أبو العباس أحمد بن يحيى ، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي ، صندوق إحياء التراث ، المغرب ، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠ ، ص ٣٧٠. والحصني / القواعد : ٣٤١/١، وابن الوكيل : أبو عبدالله صدر الدين محمد بن عمر بن مكي ت(٧١٦هـ). الأشباه والنظائر ، تحقيق د. عادل بن عبدالله الشويخ ود. أحمد محمد العنقري ، ط١ ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، ١٤٠٣هـ-١٩٩٣ م. ١٦٠/٢.
- ٣٠- المقرئ/ القواعد ٤٤٣/٢ ، والحصني/ القواعد ٣٥٤/١، والسبكي / الأشباه : ١٠٥/١.
- ٣١- الشاطبي : ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ت (٧٩٠هـ) / الموافقات في أصول الشريعة ط٢ ، دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ ، ١٩٧٥ م، ٢٩٨/٣.
- ٣٢- الشاطبي / الموافقات : ٢٩٨/٣.
- ٣٣- انظر لمزيد من الاطلاع على الموضوع: الكيلاني: عبد الرحمن ابراهيم زيد/ العام وتخصيصه بين الشاطبي والأصوليين ، رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ص ١٥٣.
- ٣٤- الزرقاء / المدخل الفقهي : ٩٥٦/٢.
- ٣٥- الزركشي / المنثور : ١٣١/٣.
- ٣٦- الزركشي / المنثور : ١٣٢/٣.
- ٣٧- الدبوسي : أبو زيد عبيدالله عمر بن عيسى ت (٤٣٢هـ) ، تأسيس النظر، تحقيق مصطفى القباني ، دار ابن زيدون بيروت ، ص ١١.
- ٣٨- المرجع السابق ص ١١.
- ٣٩- المرجع السابق ص ١٢.
- ٤٠- الونشريسي / القواعد ص (٢٠٥).
- ٤١- المرجع السابق ص (٢٣٧).

- ٤٢- المرجع السابق ص (٢٨٢).
- ٤٣- من مثل الأستاذ محمد سعيد المحاسني / شرح مجلة الأحكام : ٢٥/١.
- ٤٤- سبق تخريجه.
- ٤٥- تقدم تخريجه.
- ٤٦- سلف تخريجه.
- ٤٧- حيدر / درر الحكام : ٨٦/١، الزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص ٣٩٩، ورستم: سليم ، شرح مجلة الأحكام العدلية، ٦٢/١.
- ٤٨- أخرجه البخاري ١٤٩٤ ومسلم ١٠٧٦ (١٧٤).
- ٤٩- أخرجه البخاري (٢٥٧٨) ومسلم (١٠٧٥) (١٧٤) .
- ٥٠- ابن حجر / فتح الباري : ٢٠٤/٥.
- ٥١- انظر : ابن تيمية : تقي الدين أحمد ت (٧٢٨هـ)، مجموع الفتاوى ، مكتبة المعارف ، الرباط ، ٢٢ / ٣٤٥ ، ٣٤٧ ، ٣٤٨.
- ٥٢- أخرجه البخاري (١٥٨٦) ومسلم (١٣٣٣).
- ٥٣- وهو ما أرشدت إليه رواية أخرى : «... ولو لا أن قومك حديث عهدهم بجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت وأن الصق بابه بالأرض...» أخرجه البخاري (١٥٨٤).
- ٥٤- أخرجه مسلم (٦٧٣). سلما اي اسلاماً ، والتكرمة : هي الموضع الخاص لجلوس الرجل من فراش أو سرير، ثمّ يعدّ لآكرامه. انظر: ابن الاثير : محمد أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ت (٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق محمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية ، بيروت، : ١٨٦/٤.
- ٥٥- الزركشي / المنشور ٩٣/١.
- ٥٦- السيوطي / الأشباه والنظائر ص (١٠١).
- ٥٧- ابن نجيم / الأشباه والنظائر ص ١٠٥.

- ٥٨- الزركشي / المنشور ٩٣/١ .
- ٥٩- الونشريسي / إيضاح المسالك ص (١٦٠) ، والمقري / القواعد : ٢٣٦/١ .
- ٦٠- ابن السبكي / الأشباه والنظائر : ١١٥/١ .
- ٦١- ابن السبكي ، الأشباه والنظائر ١١٤-١١٦ .
- ٦٢- الزركشي . المنشور : ١ / ٢٣٥ ، والسيوطي / الأشباه والنظائر ص ١٢٠ .
- ٦٣- المرجع السابق .
- ٦٤- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٥- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٦- سبقت الإشارة إليها .
- ٦٧- تقدم بيانها .
- ٦٨- مثالها قاعدة «المعاملة بنقيض المقصود» انظر : الزركشي / المنشور : ١٨٣/٣ . السيوطي / الأشباه ص (١٥٢) ، ابن نجيم / الأشباه ص ١٥٩ .
- وقاعدة «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه» .
- انظر: حيدر/ درر الحكام : ٨٧/١ ، والزرقاء / شرح القواعد ، ص ٤٠٧ .
- ٦٩- مثل : «العادة محكمة» المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، «التعين بالعرف كالتميين بالنص» انظر: السيوطي / الأشباه والنظائر ص ٨٩ ، وابن نجيم / الأشباه والنظائر ص ٩٣ . والزرقاء / شرح القواعد الفقهية : ص (١٦٥-١٨٧) .
- ٧٠- مثاله قاعدة : «القديم يترك على قدمه» و «الأصل في الصفات العارضة العدم» و «الأصل براءة الذمة» ، و الأصل لإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته .
- انظر: الزرقاء / شرح القواعد الفقهية : ص ٤٩-٨٢ .
- ٧١- مثاله مقاله جمال الدين الحصري في كتاب التحرير : « إن ترك القياس في موضع الضرورة والخرج جائز» .
- انظر : الندوي : علي ، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ، شرح الجامع الكبير ، لجمال الدين الحصري ت

(٦٣٦ هـ ط١، ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م، ص(٢٠٥).

٧٢- ومثاله : قاعدة إذا اجتمع الحلال مع الحرام غلب الحرام على الحلال ، فإن دليلها ماورد عن الصحابة من آثار في خصوص هذا المعنى انظر:

السبكي / الأشباه والنظائر : ١١٧/١ ، وعبدالرزاق / المصنف ٤/٤٦٢ ، والدارقطني : ٢٨١/٣ ، والبيهقي / السنن الكبرى : ١٦١/٧ .

٧٣- انظر في اثر التخريج من تراث العلماء في تشكيل القاعدة الفقهية وتكوينها:

الباحسين : يعقوب بن عبد الوهاب / التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤١٤ هـ، ص١٧-٤٦ .

٧٤- مثل : القدرة على المبدل قبل استيفاء المقصود بالمبدل ينتقل الحكم إلى المبدل». انظر : الدبوسي/ تأسيس النظر ص١١١ .

٧٥- مثل قاعدة : « المتنع عادة كالممتنع حقيقة» مجلة الأحكام العدلية مادة ٣٧، والزرقاء/ شرح القواعد الفقهية، ص ١٧١ . وقاعدة : « الكتاب كالمخطاط »السيوطي / الأشباه والنظائر ص (٣٣٤)، وابن نجيم / الأشباه والنظائر ص(٣٣٩).

٧٦- من مثل : « كل ما أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى » الونشريسي / إيضاح المسالك ص (٤٠٥) ، وقاعدة : «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» حيدر/ درر الحكام : ٧٢/١ . والزرقاء / شرح القواعد ص ٣٤٧ .

٧٧-الشاطبي / الموافقات : ٩٠/٤ ، وابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي ت (٩٧٢) هـ ، شرح الكوكب المنير في أصول الفقه، تحقيق د. نزيه حماد ، د. محمد الزحيلي ، جامعة الملك عبد العزيز ، ١٤٠٠ هـ، ١٩٨٠ م، ٤/٢٠٠ .

٧٨- الأتاسي / شرح مجلة الأحكام العدلية : ١٢/١ .

٧٩-أشار الدكتور يعقوب الباحسين في معرض بيانه لسبب أغلبية القاعدة الفقهية ، أن من أسباب الاستثناء ، أن العلماء حينما تكلموا عن القواعد لم يتكلموا عن شروطها ، ولا عن شروط تطبيقها ، إلا في القليل النادر، كما أنهم لم يدرسوا المستثنيات التي ذكروها ليبينوا مدى انطباق شروط القاعدة عليها، وهل كانت مستثناة لاتقاد شرط فيها، أو لقيام مانع، أو كانت مستثناة لغير سبب . انظر : الباحسين ، القواعد الفقهية ص٢٧٣ .

أقول: الدكتور الباحثين وإن أشار وألح الى بعض أسباب الكثرة في إيراد الاستثناءات على القواعد الفقهية ، إلا أنه لم يقدّم تلك الدراسة التي تثبت صحة هذا التوجه عملياً ، بحيث يظهر أثر هذا التوجيه النظري في الجانب العملي والتطبيقي ، من خلال الأمثلة والشواهد .

ولعلّ هذا المبحث الذي أقدّمه هنا ، يساهم في الإرشاد الى سبب الاستثناء ، وموجبات التخصيص من القواعد الفقهية ، نظرياً وعملياً .

٨٠- انظر : الجويني ، أبو المعالي ، البرهان في أصول الفقه تحقيق د. عبد العظيم ديب ، ط١ ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م ، ٤٠٧/١ ، ٤٠٨ ، والزركشي ، بدر الدين محمد ، البحر المحيط ، ط١ ، الكويت ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م ، ٢٦/٣ .

٨١- الموافقات : ٦٥/٣ .

٨٢- الدريني : ١ . د محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي وأصوله ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٤ ، ص(١٢٧) .

٨٣- ويعبر عنها أيضاً: « الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن »، انظر : الزركشي : ١٧٤/١ ، السيوطي / الأشباه ص (٥٩) ، ابن نجيم ، الأشباه ص (٧٥) ، مجلة الأحكام العدلية مادة (٥) .

٨٤- الزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص(٤٣) .

٨٥- الندوي / القواعد المستخلصة من التحرير ص (٢٠٥) .

٨٦- الزركشي / المنثور : ١٣٣/١ ، ابن نجيم / الأشباه ص١٦٢ .

٨٧- الزرقاء / شرح القواعد ص (٣٧٩) .

٨٨- حيدر / درر الأحكام : ٨١/١ .

٨٩- ابن عابدين / الحاشية : ٣٥/٤ ، الندوي / القواعد المستخلصة : ٣٥/٤ ، الكاساني / بدائع الصنائع ١٦/٧ .

٩٠- ابن تيمية / مجموع الفتاوى ٤٨٢/٢١ ، ٥٩٢ ، ٥٩٩ ولها شواهد دالة على اعتبارها ، انظر : الحصني / القواعد : ٣١٧/١ ، والسيوطي / الأشباه والنظائر ص (٤٣٢) .

٩١- الشاطبي / الموافقات : ٩٤/٤ .

٩٢- وقد يقال أيضاً في توجية هذا المثال : إن حكم القاضي بما شهد الشهود ليس أمراً مباشراً من لدن القاضي ، لأن

القاضي تبع للشهود ، وما كان تبعاً لا يكون مقدماً ، فالتقديم في المسؤولية للشهود ، بدليل أن الحكم متفرع عنهم ، فكانوا هم الأصل ، فالمسؤولية انجذبت إليهم لذلك ، ولا داعي للاستثناء لأنهم هم الأصول ، فكانوا بمثابة المباشر واقعاً .

٩٣- السيوطي . الأشباه ص (١٤٧) ، وابن نجيم / الأشباه ص (١٥٨) ، مجلة الأحكام العدلية مادة (٣٤) .

٩٤- الزرقاء / شرح القواعد ص (١٦١) .

٩٥- المائدة آية ٢ .

٩٦- انظر المصادر السابقة .

٩٧- سبقت الإشارة إليها .

٩٨- انظر : العزبن عبد السلام / قواعد الأحكام : ٦٢/١ ، والزركشي / المنشور : ١ / ٣٤٨ .

٩٩- الجويني / البرهان : ٤١٠/١ ، والغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ت (٥٠٥) ، المستصفى من علم الأصول ، دار صادر ومعه فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ، ٥٤/٢ ، ابن النجار/ شرح الكوكب المنير ، ١٦١/٣ .

١٠٠- انظر في تعريف التخصيص عند الأصوليين :

الطوفي : نجم الدين سليمان ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق د. عبدالله التركي ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٥٥٠/٢ ، القرافي ، العقد المنظوم في الخصوص والعوم ، تحقيق د. أحمد الختم عبدالله ، رسالة دكتوراه غير منشورة ص (٥٥٦) .

١٠١- البخاري ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد ت (٧٣٠هـ) كشف الأسرار ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٤م ، ١١٢٣/٤ .

١٠٢- ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد ت (٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط٦ ، دار المعرفة ، ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م ، ١٥٤/٢ .

١٠٣- من مثل الإمام القفال ، والحافظ العلائي ، والامام تقي الدين الحصني ، انظر : الحصني / القواعد : ١ / ٢٨٠ ، والسيوطي ، الأشباه ص ٧٢-٧٣ ، والنووي ت (٦٧٦هـ) ، المجموع شرح المذهب : ٢٥١/١ .

١٠٤- وهو ما أورده ابن القاص ، فيما نقله النووي / المجموع : ٢٥١/١ ، والحصني / القواعد : ٢٨٠/١ .

١٠٥ انظر المصادر السابقة .

- ١٠٦- انظر : البكري ، محمد بن أبي سليمان ، الاستغناء في الفرق والاستثناء ، تحقيق سعود النبيتي ، ط١ ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، مكة المكرمة ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م ، ٣٧٩/٢ ، والحصني/ القواعد : ٢/ ٢٨٢ .
- ١٠٧- سبقت الإشارة إليها .
- ١٠٨- انظر : حيدر ، شرح المجلة : ٢٠/١ ، والزرقاء / شرح القواعد الفقهية ص(٤٨) .
- ١٠٩- الحصني / القواعد الفقهية : ١/ ٢٨٢ .
- ١١٠- ابن نجيم / الأشباه ص(١٥٨) .
- ١١١- الزرقاء / شرح القواعد ص(١٦٣) .
- ١١٢- حيدر / درر الحكم : ٣٩/١ .
- ١١٣- الزرقاء / شرح القواعد ص (١٦٣) .
- ١١٤- ابن نجيم / الأشباه ص(١٠١) ، الزركشي/ المنشور ١/ ١٨٧ ، الزرقاء ، شرح القواعد ص (٣٢٧) .
- ١١٥-انظر المصادر السابقة .
- ١١٦- هذا على رأي الامام أبي حنيفة ، أما الصحاحيان فذهبا الى أنها لا تصدق في حق الزوج ، فلا تحبس ولا تلازم لأن في ذلك منع حق الزوج ، وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج لا يصح .
- ١١٧- ابن نجيم / الأشباه ص(١٠١) ، وابن عابدين / رد المحتار : ٥/ ٦٢١ ، والزرقاء/ شرح القواعد ص (٣٢٧) .
- ١١٨- الزحيلي ، د. محمد مصطفى ، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار البيان ، دمشق ، ١٩٨٢ ، : ٢٥٧/١ .
- ١١٩- الزركشي / المنشور : ٣/ ٣٧٢ .
- ١٢٠- الزركشي / المنشور : ٣ / ٣٧٤ ، والمجلة مادة (٥٥) ، والزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ص(٢٣١) .
- ١٢١- المجلة مادة (٥٢) ، الزرقاء / شرح القواعد ص(٢١٥) .
- ١٢٢- البكري ، الاستغناء : ٢/ ٣٦٨ .
- ١٢٣- انظر المصادر السابقة .
- ١٢٤- انظر هذه القاعدة فيما تقدّم من البحث .

- ١٢٥- انظر أدلة القاعدة في الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ت (١٢٥٥هـ)، نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار ، دار الفكر ، بيروت ، ٤٨/١ .
- ١٢٦- السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد ، المبسوط ، ط ٢ دار المعرفة، بيروت، ٨٦/١ .
- ١٢٧- المرجع السابق : ١٤٢/٣ .
- ١٢٨- المرجع السابق ١١/ ١٠٩ ، ١١٠ .
- ١٢٩- المرجع السابق .
- ١٣٠- الجويني / الفياثي ص (٢٦٠) .
- ١٣١- انظر : الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط ١ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤ ، ١٨٨/١ ، والبكري / الاستفتاء : ١١٦/١ .
- ١٣٢- النوي / المجموع : ١٢٤/١ .
- ١٣٣- الماوردي/ الحاوي ٢/ ٢٧٤ ، النوي / المجموع : ٣/ ٢٣٢ ، الكشناوي، أبو بكر بن حسن ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ، ط ١ ، دار الفكر، ١٧٨/١ ، وابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين ابراهيم بن محمد ت (٨٨٤هـ) المبدع في شرح المقنع، المكتب الاسلامي ، بيروت، ٤٠١/١ وابن عابدين / رد المحتار : ٥١١/١ .
- ١٣٤- الحصني / كفاية الأخيار : ١٩٦/١ .
- ١٣٥- المنشور / الزركشي : ٢٥/٢ .
- ١٣٦- ولا يسلم هنا قول الدكتور علي الندوي من أن العمل بالقواعد الفقهية في مقام الاستدلال كان بسبب رجوعها إلى دليل أصولي، انظر : الندوي / القواعد الفقهية ص(٢٩٥)، ذلك أنه وفق ماهو ظاهر من الأمثلة المتقدمة ، كان الاستدلال بالقاعدة الفقهية نفسها لا بالقاعدة الأصولية، فلا دليل على الدعوى التي ذكرها الدكتور الندوي. ثم لو مضينا مع هذه الدعوى لاقتضى الأمر ألا نبقي للقاعدة الفقهية فائدة تذكر، ذلك أن جُلَّ القواعد الفقهية، ذات صلة وارتباط بالقواعد الاصولية ، وفق ماتمت الاشارة الى ذلك فيما تقدم. فلا يصحُّ إذاً هذا الزعم والادعاء.